بسم الله الرحمن الرحيم

الله يجتبي إليه من يشاء ويهدي إليه من ينيب

الحمد لله الذي جعل البداية إلى النهاية ومنح الكفاية والهداية على الطباع

المجلد الثالث

شرح الوقاية

مع حاشية تكملة

عمدة الرعاية

للعلامة ابو الحسنات مولانا مولوی محمد عبد الحی صاحب لکھنوی

(١) مکمل تفصیلی حالات صاحب وقایہ وشارح وقایہ
تالیف، محمد حنیف گنگوہی

(٢) علم اصول فقہ

(٣) ذکر طبقات الفقهاء الحنفية ودرجاتهم
من عمدة الرعاية للعلامة عبد الحی اللکهنوی

مع اضافة المفيدة

میر محمد کتب خانہ آرام باغ کراچی

بسم الله الرحمن الرحيم

اللّٰه يجتبي إليه من يشاء ويهدي إليه من ينيب

الحمد لله الذي البداية والنهاية ومنه الكفاية والهداية على الطباع

المجلد الثالث

شرح الوقاية

مع حاشية تكملة

عمدة الرعاية

للعلامة ابو الحسنات مولانا مولوی محمد عبد الحی صاحب لکھنوی

مع اضافة المفيدة

(١) مکمل تفصیلی حالات صاحب وقایہ وشارح وقایہ
تالیف: محمد حنیف گنگوہی

(٢) علم اصولِ فقہ

(٣) ذكر طبقات الفقهاء الحنفية ودرجاتهم
من عمدة الرعاية للعلامة عبد الحی اللکھنوی

میر محمد کتب خانہ آرام باغ کراچی

میر محمد کتب خانه مرکز علم و ادب آرام باغ کراچی

مع
اضافة المفيدة

(١) مکمل تفصیلی حالات صاحب وقایہ وشارح وقایہ
تالیف، محمد حنیف گنگوہی

(٢) علم اصول فقہ

(٣) ذکر طبقات الفقہاء الحنفیۃ ودرجاتہم
من عمدۃ الرعایۃ للعلامۃ عبد الحی اللکھنوی

مکمل تفصیلی حالات
صاحب وقایہ وشارح وقایہ

تالیف، محمد حنیف گنگوہیؒ

نام ونسب شارح وقایہ کا نام عبید اللہ ہے اور لقب صدر الشریعۃ الاصغر اور والد کا نام مسعود ہے اور دادا کا نام محمود اور لقب تاج الشریعہ ہے (علامہ دمیاطی نے "تعالیق الانوار علی الدر المختار" میں بواسطہ شیخ مرتضیٰ حسینی تاریخ بخارا سے اور علامہ کفوی رومی نے کتاب "اعلام الاخیار فی طبقات فقہاء مذہب النعمان المختار" میں علامہ ازنیقی نے "مدینۃ العلوم" میں یہی ذکر کیا ہے۔ علامہ قہستانی نے "جامع الرموز" میں اور ملا لطف اللہ نے حواشی شرح میں دادا کا نام عمر بتایا ہے۔

اور پردادا کا نام احمد ہے اور لقب صدر الشریعۃ الاکبر ہے اور پردادا کے باپ کا نام عبید اللہ ہے اور لقب جمال الدین اور کنیت ابو المکارم اور عبید اللہ جمال الدین کے باپ کا نام ابراہیم ہے آخر میں آپ کا نسب حضرت عبادہ بن الصامتؓ سے مل جاتا ہے شجرہ نسب یہ ہے:۔ صدر الشریعۃ الاصغر عبید اللہ بن مسعود بن تاج الشریعۃ محمود بن صدر الشریعۃ الاکبر احمد بن جمال الدین ابی المکارم عبید اللہ بن ابراہیم بن احمد بن عبد الملک بن عمیر بن عبد العزیز بن محمد بن جعفر بن خلف بن ہارون بن محمد بن محمد بن محبوب بن الولید بن عبادہ بن الصامت الانصاری المحبوبی۔

رفع اشتباہ ہم نے یہ پوری تفصیل اس لئے ذکر کی کہ ان کے نسب کے سلسلہ میں بہت سے لوگوں نے غلطی کی ہے چنانچہ صاحب مدینۃ العلوم نے عبید اللہ کو تاج الشریعۃ کا والد قرار دیا ہے اور ان کے درمیان جو صدر الشریعۃ الاکبر احمد کا واسطہ ہے اس کو حذف کر دیا فانہ قال "ومن شروح الہدایۃ الکفایۃ لتاج الشریعۃ وہو محمود بن عبید اللہ بن محمود المحبوبی" نیز عبید اللہ کے باپ کا نام محمود مانا ہے حالانکہ ان کا نام ابراہیم ہے اسی طرح قہستانی نے اپنی عبارت "عبید اللہ بن مسعود بن تاج الشریعہ عمر بن صدر الشریعہ عبید اللہ بن محمود بن محمد المحبوبی اھ" میں پے درپے پانچ جگہ غلطی کی ہے۔ اول یہ کہ تاج الشریعۃ کا نام عمر قرار دیا ہے حالانکہ ان کا نام محمود ہے دوم یہ کہ تاج الشریعۃ کو عبید اللہ کا بیٹا مانا ہے حالانکہ وہ احمد بن عبید اللہ کا بیٹا ہے۔ سوم یہ کہ صدر الشریعۃ کو عبید اللہ کا لقب دیا ہے حالانکہ وہ ان کے بیٹے احمد کا لقب ہے جو تاج الشریعۃ کے باپ ہیں چہارم یہ کہ عبید اللہ کے والد کو محمود کے ساتھ موسوم کیا ہے حالانکہ وہ مسمی با براہیم ہے پنجم یہ کہ عبید اللہ کے دادا کو محمد کے ساتھ کے ساکیا ہے۔ حالانکہ ان کا نام احمد بن عبد الملک ہے۔ اسی طرح صاحب کشف الظنون وغیرہ نے بھی سلسلہ نسب میں کئی جگہ غلطی کی ہے جس کی تفصیل مقدمہ سعایہ، مقدمہ عمدۃ الرعایۃ اور الفوائد البہیہ میں موجود ہے۔

تحصیل علوم شارح وقایہ اپنے وقت کے امام، جامع معقول ومنقول، محدث جلیل، بے مثل فقیہ، علم تفسیر علم خلاف وجدل، نحو ولغت، ادب وکلام اور منطق وغیرہ کے متبحر عالم تھے علم کی تحصیل اپنے دادا تاج الشریعۃ وغیرہ اکابر علماء

سے کی تھی۔ آپ کے خاندان میں نسلاً بعد نسل فضل وکمال منتقل ہوتا رہا آپ کے جد امجد صدر الشریعۃ الاکبر سے مشہور ہوئے تو آپ صدر الشریعۃ الاصغر کہلائے حافظ ابو طاہر محمد بن حسن بن علی طاہری اور صاحب فصل خطاب محمد بن محمد بخاری مشہور بخواجہ پارسا وغیرہ آپ کے شاگرد رشید ہیں۔

وفور علم وطرز تدریس علامہ قطب الدین رازی شارح شمسیہ آپ کے ہمعصر ہیں اور معقولات میں طرفہ روزگار انہوں نے آپ سے بحث ومباحثہ کرنا چاہا تو پہلے آپ نے اپنے پروردہ غلام وتلمیذ خاص مولوی مبارک شاہ کو ان کے درس میں بھیجا اس وقت آپ ہراۃ میں تھے اور قطب الدین رے میں تھے مبارک شاہ نے وہاں پہنچ کر دیکھا کہ صدر الشریعۃ ابن سینا کی کتاب الارشادات اس طرح پڑھا رہے ہیں کہ نہ مصنف کی پیروی کرتے ہیں اور نہ کسی شارح محقق طوسی وغیرہ کی مبارک شاہ نے درس کی یہ کیفیت دیکھ کر قطب الدین رازی کے پاس لکھا کہ یہ شخص تو آگ کا شعلہ ہے آپ اس کے مقابلہ کے لئے ہرگز نہ آئیں ورنہ شرمندگی ہوگی قطب الدین نے مبارک شاہ کی یہ بات مان لی اور مباحثہ کا خیال چھوڑ دیا۔

سنہ وفات وآرام گاہ آپ نے بزبانِ حافظ یہ کہتے ہوئے ؎

این جانِ عاریت کہ بحافظ سپرد دوست ✽ روزے رخش ببینم وتسلیم وے کنم

۷۴۷ھ میں جان جان آفریں کے سپرد کی۔ تعدیل العلوم کا تعارف کراتے ہوئے صاحب کشف الظنون نے کتاب الطبقات میں علامہ کفوی نے اور خطیب عبد الباقی وغیرہ نے سنہ وفات یہی ذکر کیا ہے ملا علی قاری نے چھ سو اسی (۶۸۰) کے قریب بتایا ہے اور صاحب کشف الظنون نے وشاح، وقایہ، نقایہ، اور شرح فصول الخمسین کا تعارف کراتے ہوئے ۷۴۹ھ ذکر کیا ہے غالب یہ ہے کہ پہلا قول (۷۴۷ھ) ہی صحیح ہے۔

آپ کا اور آپ کے والدین کا اور والدین کے اجداد سب کے مزارات شارع آباد بخارا میں ہیں اور آپ کے دادا تاج الشریعۃ اور نانا برہان الدین کا مزار کرمان میں ہے۔

تصنیفات وتالیفات آپ نے مشہور فقہی کتاب وقایہ (جو آپ کے دادا تاج الشریعۃ کی تصنیف ہے) کی شرح لکھی جو نہایت مقبول ومتداول اور داخل درس ہے پھر وقایہ متن کا اختصار کیا جو نقایہ کے نام سے موسوم ہے جس کو عمدہ بھی کہتے ہیں اصول فقہ میں تنقیح پھر اس کی شرح توضیح لکھی جس کی شرح سعد الدین تفتازانی نے تلویح کے نام سے کی ہے یہ بھی داخل درس ہیں ان کے علاوہ دوسری اہم تصانیف یہ ہیں۔
المقدمات الاربعہ۔ تعدیل العلوم (اقسام علوم عقلیہ میں) وشاح (علم معانی میں) شرح فصول الخمسین (نحو میں) کتاب الشروط، کتاب المحاضرہ وغیرہ۔ مشکلات علوم اور مسائل کے حل میں آپ بڑے ماہر تھے اس لئے آپ کی تمام تصانیف سے نفع عظیم ہوا۔

فہرست شروحات کتاب وقایہ

سنہ وفات	مصنف	شرح	نمبر شمار
سنہ ۸۰۰ھ	علاء الدین علی بن عمر رومی مشہور بقرہ خواجہ	شرح وقایہ	۱
.	عبد اللطیف بن عبد العزیز بن فرشتہ مشہور بابن ملک . . .	" "	۲
اواخر سنہ ۹۰۰ھ	سید علی قہستانی رومی	عنایہ شرح وقایہ	۳
سنہ ۸۷۵ھ	علی بن مجد الدین محمد بن محمد بن مسعود بن محمود بن محمد بن فخر الدین رازی	شرح وقایہ	۴
سنہ ۸۱۶ھ	سید شریف علی بن محمد بن علی جرجانی	" "	۵
سنہ ۱۰۱۶ھ	محمد بن حسن بن احمد بن ابی یحییٰ کوکبی چلبی	" "	۶
فی حدود سنہ ۹۰۰ھ	شیخ یوسف بن حسین کرماستی	الحمایہ فی شرح الوقایہ	۷
سنہ ۹۵۰ھ	محمد بن مصلح الدین قوجوی معروف بشیخ زادہ رومی . . .	شرح وقایہ	۸
سنہ ۱۰۰۴ھ	شمس الدین محمد بن محمد بن عبد اللہ بن احمد بن محمد بن ابراہیم تمرتاشی .	" "	۹
.	علامہ فصیح الدین ہروی	" "	۱۰
.	شیخ زین الدین جنید بن صندل	توفیق العنایہ فی شرح الوقایہ	۱۱
.	شیخ علاء الدین علی طرابلسی	الاستغناء	۱۲
سنہ ۹۷۰ھ	شیخ قاسم بن سلیمان بیکندی	التطبیق	۱۳
.	شیخ حسام الدین الکوسج	الاستغناء فی الاستیفاء	۱۴

فہرست حواشی شرح وقایہ

سنہ وفات	مصنف	حاشیہ	نمبر شمار
سنہ ۸۷۵ھ	علی بن مجد الدین محمد بن محمد بن مسعود بن محمود بن محمد	حاشیہ شرح وقایہ	۱
سنہ ۹۰۵ھ	یوسف بن جنید توقانی مشہور باخی چلپی	ذخیرۃ العقبیٰ	۲
سنہ ۸۸۶ھ	حسن چلپی بن شمس الدین محمد شاہ بن شمس الدین محمد بن حمزہ . .	حاشیہ شرح وقایہ	۳
سنہ ۹۰۱ھ	محی الدین محمد بن تاج الدین مشہور بخطیب زادہ رومی . . .	" " "	۴
-	محی الدین محمد بن ابراہیم بن حسین نکساری رومی	" " "	۵

سنہ وفات	مصنف	حاشیہ..	نمبر شمار
فی حدود سنہ ۹۰۰ھ	شیخ یوسف بن حسین کرماستی	حاشیہ شرح وقایہ	۶
"	محی الدین احمد بن محمد محی	" " " (ملقب بالشہید)	۷
"	مصلح الدین مصطفےٰ بن حسام الدین	" " "	۸
سنہ ۹۲۹ھ	محی الدین محمد شاہ بن علی بن یوسف بالی بن شمس الدین محمد بن حمزہ	" " "	۹
سنہ ۹۰۳ھ	اسعدی بن التاجی بیگ مشہور بتاجی زادہ	" " " (ملقب بالشہید)	۱۰
سنہ ۹۵۴ھ	محی الدین چلپی محمد بن علی بن یوسف بالی فناری	" " " (علی الاوائل)	۱۱
.	کمال الدین اسماعیل قرامانی مشہور بقرہ کمال	" " "	۱۲
.	یعقوب باشا بن خضر بیگ بن جلال الدین رومی . . .	" " "	۱۳
.	شیخ سنان الدین یوسف رومی	" " "	۱۴
بعد سنہ ۸۶۲ھ	شمس الدین احمد بن قاضی موسیٰ مشہور بالخیالی	" " "	۱۵
سنہ ۸۸۵ھ	محمد بن فراموز مشہور بملا خسرو	" " "	۱۶
سنہ ۹۶۹ھ	محمد بن محمد مشہور بعرب زادہ رومی	" " "	۱۷
سنہ ۹۷۳ھ	تاج الدین ابراہیم بن عبید اللہ حمیدی	" " "	۱۸
"	شیخ صالح بن جلال	" " "	۱۹
سنہ ۹۵۰ھ	محمد بن مصلح الدین قوجوی معروف بشیخ زادہ رومی . . .	" " "	۲۰
سنہ ۹۲۶ھ	حسام الدین حسین بن عبد اللہ	" " "	۲۱
سنہ ۹۳۵ھ	شیخ مصطفےٰ بن خلیل	" " "	۲۲
سنہ ۹۸۸ھ	شمس الدین احمد بن بدر الدین مشہور بقاضی زادہ رومی . .	" " " (علی الاوائل)	۲۳
سنہ ۹۱۶ھ	شیخ الاسلام احمد بن یحییٰ بن محمد بن سعد الدین تفتازانی . . .	" " "	۲۴
سنہ ۹۴۳ھ	عصام الدین ابراہیم بن محمد اسفرائنی	" " "	۲۵
سنہ ۹۲۳ھ	محی الدین محمد قرہ باغی	" " "	۲۶
سنہ ۹۵۰ھ	قاضی شمس الدین احمد بن حمزہ معروف بعرب چلپی . . .	" " "	۲۷
سنہ ۱۰۰۱ھ	مفتی ذکریا بن بہرام	" " "	۲۸
.	عبد اللہ بن صدیق بن عمر ہروی	" " "	۲۹

نمبر شمار	حاشیہ	مصنف	سنہ وفات
۳۰	حاشیہ شرح وقایہ	شیخ وجیہ الدین بن نصر اللہ بن عماد الدین گجراتی . . .	۹۹۸ھ
۳۱	حل المشکلات	شاہ لطف اللہ بن اورنگ زیب معروف بملاتان . . .	.
۳۲	غایۃ الحواشی	ابو المعارف محمد عنایت اللہ قادری لاہوری	.
۳۳	حاشیہ شرح وقایہ	شیخ نور الدین بن شیخ محمد صالح احمد آبادی	۱۱۵۹ھ
۳۴	. . . عزتا بحث مسح الراس)	محمد یوسف بن محمد اصغر بن ابی الرحم بن یعقوب . . .	۱۲۸۶ھ
۳۵	. . . (غیر تام)	عبد الحلیم بن امین اللہ بن محمد اکبر بن ابی الرحیم	۱۲۸۵ھ
۳۶	. . .	خادم احمد بن محمد حیدر بن محمد مبین بن محب اللہ بن احمد عبد الحق	۱۲۷۶ھ
۳۷	. . . غیر تام	عبد الرزاق بن جمال الدین احمد	۱۲۷۸ھ
۳۸	. . .	محمد حسن بن ظہور حسن بن شمس علی سنبھلی	.
۳۹	. . .	عبد الحکیم بن عبد الرب بن بحر العلوم عبد العلی	۱۲۸۷ھ
۴۰	تعلیق بر شرح وقایہ	ابو الخیر محمد معین الدین بن شاہ خیرات علی بن سید احمد کروی	.
۴۱	عمدۃ الرعایۃ	مولانا عبد الحی بن عبد الحلیم بن امین اللہ انصاری	۱۳۰۴ھ
۴۲	نور الہدایہ (اردو)	مولانا وحید الزمان بن مسیح الزمان لکھنوی فاروقی حنفی لہ . .	

علم اصولِ فقہ

تعریف اصول فقہ اصول فقہ مرکب اضافی ہے جو دو جزؤں پر مشتمل ہے اصول (مضاف) اور فقہ (مضاف الیہ)، پس اصول فقہ کی تعریف میں ان دونوں جزؤں کی تعریف کا پیش نظر رہنا ضروری ہے۔

اصول اصل کی جمع ہے اصل کے لغوی معنی ما یبنی علیہ غیرہ ہیں، اصطلاحی حیثیت سے بھی اصول کے یہی معنی مراد ہیں کیونکہ اصولیین کے یہاں علم اصولِ فقہ وہ ہے جس پر فقہ کی بنیاد قائم ہو اسی لئے علامہ کمال الدین ابن الہمام نے "التحریر" میں اس کی تعریف یوں کی ہے۔ انہ ادراک القواعد التی یتوصل بہا الی استنباط الفقہ" جس کا مطلب یہ ہے کہ اصولِ فقہ ان قواعد کا علم ہے جن سے تفصیلی ادلہ کے ساتھ عملی احکام کے استنباط کی شاہ راہ قائم ہو۔

مثلاً علم اصول یہ ثابت کرتا ہے کہ امر مقتضی وجوب ہوتا ہے اور نہی مقتضی تحریم لیس جس وقت فقیہ نماز یا زکوٰۃ کا حکم نکالنا چاہے کہ واجب ہے یا غیر واجب تو وہ آیت "أقيموا الصلوٰة وآتوا الزكوٰة" کو سامنے رکھے گا اور جب حج کا حکم مستنبط کرنا چاہے تو ارشادِ نبی صلی اللہ علیہ وسلم " ان اللّٰہ کتب علیکم الحج فحجوا" سے مستنبط کرے گا اور جب شراب کا حکم اخذ کرنا چاہے تو آیت " انما الخمر۔ الی قولہ فاجتنبوہ" سے اخذ کرے گا کہ اس میں اجتناب عن الخمر مطلوب ہے کہ شراب سے بچو اور اجتناب عن الخمر نہی عن القرب ہے کہ اس کے پاس بھی نہ جاؤ اور حرمت پر دلالت کرنے میں نہی عن القرب سے زیادہ کوئی نہی نہیں ہے۔ فقہ (مضاف الیہ) کی پوری تحقیق "علم فقہ" کے ذیل میں گزر چکی اس کی طرف رجوع کرو۔

موضوع ادلہ اربعہ کتاب اللہ، سنت رسولؐ، اجماع وقیاس اور احکام اصولِ فقہ کا موضوع ہیں، بعض حضرات کی رائے یہ ہے کہ احکام اصولِ فقہ کے موضوع میں داخل نہیں، اصولِ فقہ میں جو ان کا ذکر ہوتا ہے وہ تبعاً ہوتا ہے جیسا کہ عموماً ہر فن میں بعض امور بالتبع ذکر کئے جاتے ہیں۔

پھر علم فقہ کا موضوع احکام عملیہ مع ادلہ تفصیلیہ ہے اور علم اصولِ فقہ کا موضوع بیان طریق استنباط، پس ان دونوں علموں کا توارد تو ادلہ پر ہی ہوتا ہے لیکن ورود کی حیثیت مختلف ہے کہ ادلہ پر فقہ کا ورود بایں حیثیت ہوتا ہے کہ ان سے احکام جزئیہ عملیہ کا استخراج ہو اور اصولِ فقہ کا ورود ادلہ پر بیان طریق استنباط بیان مراتب حجیت وغیرہ کی حیثیت سے ہوتا ہے چنانچہ علم اصولِ فقہ ہی قرآن کی حجیت اور سنتِ رسولؐ پر اس کی تقدیم ظنی وقطعی وغیرہ امور کو واضح طور پر بیان کرتا ہے۔

غرض وغایت احکام شرعیہ کو ادلہ تفصیلیہ کے ساتھ جاننا اور استنباط مسائل کے قواعد کو معلوم کرنا ہے۔

تدوین انسان کا کوئی فعل ایسا نہیں ہے جس کے ساتھ کوئی حکم شرعی متعلق نہ ہو مگر انسان کے افعال بے انتہا ہیں اور ہر ایک فعل کا جدا گانہ حکم بیان کرنا اگر محال نہیں تو متعذر ضرور ہے اس لئے ایسے قواعد

کی تدوین ضروری تھی جن کے ذریعہ احکام کو اصولِ شریعت سے استنباط اور استدلال کرنے کا طریقہ معلوم ہوسکے۔ صحابۂ کرام رجلادِ قلبی اور فیضِ صحبت نبویہ کے باعث اس فن سے مستغنی تھے۔ نیز عہدِ صحابہ میں علوم نے صناعت کی صورت بھی اختیار نہیں کی تھی اس لئے جہاں اور علوم کی تدوین عہدِ صحابہ میں نہیں ہوئی وہیں اصولِ فقہ کی تدوین بھی عمل میں نہیں آئی۔ عہدِ صحابہ گزرجانے کے بعد ہر علم نے صناعت کی صورت اختیار کی تو اس فن کی تدوین بھی صناعت ہی کے پیرایہ میں کی گئی۔

دوسری صدی

حضرات فقہاء مجتہدین نے اپنے اپنے طرزِ اجتہاد کے مطابق مسائل کا استنباط کیا ہے اور ظاہر ہے کہ مجتہد کے لئے اصول وضوابط کے بغیر اجتہادی مسائل بیان کرنا کسی طرح ممکن نہیں۔ پھر امام ابوحنیفہ علمِ فقہ کے مدوّنِ اول ہیں تو یقیناً آپ نے تدوینِ فقہ کے وقت اصولِ فقہ کی بھی بنیاد ڈالی ہوگی۔ لیکن اس فن میں آپ کی کوئی تحریر نہیں ہوسکی۔ علامہ خضری نے لکھا ہے کہ امام ابویوسف اور امام محمد نے بھی اصولِ فقہ پر کچھ کتابیں لکھی تھیں مگر اس وقت ان کا صحیح سراغ لگانا بہت مشکل ہے۔

اب اصولِ فقہ میں سب سے پہلی تصنیف بقول علامہ اسنوی (فی التمہید) امام شافعی متوفی ۲۰۴ھ کا وہ رسالہ ہے جس میں آپ نے اوامر، نواہی، بیان اور خبر ونسخ وغیرہ کے متعلق چند مباحث لکھے ہیں۔ یہ رسالہ دراصل آپ کی کتاب الام کا مقدمہ ہے جو علمِ فقہ کا سنگِ بنیاد سمجھا جاتا ہے اس میں آپ نے حسبِ ذیل امور سے گفتگو کی ہے۔
(۱) قرآن اور اس کا بیان (۲) سنّت اور قرآن کے لحاظ سے اس کا مقام (۳) ناسخ ومنسوخ (۴) علل احادیث (۵) خبر واحد (۶) اجماع (۷) قیاس (۸) اجتہاد (۹) استحسان (۱۰) اختلاف۔ آپ کے بعد علماءِ اسلام نے اصولِ فقہ میں نہایت تتبع وتحقیق کے ساتھ مطول ومختصر کتابیں لکھیں اور اس فن کو پایۂ تکمیل تک پہنچا کر سچی خدمات کا ثبوت پیش کیا۔

شیعہ امامیہ کا دعویٰ باطل

امامیہ حضرات کا دعویٰ ہے کہ سب سے پہلے علمِ اصول کو مدوّن کرنے والے امام محمد باقر بن علی زین العابدین ہیں پھر آپ کے صاحبزادے امام ابوعبداللہ جعفر صادق چنانچہ سید حسن الصدر لکھتے ہیں "اعلم ان اول من اسّس اصول الفقہ وفتح بابہ وفتق مسائلہ الامام ابوجعفر محمد الباقر ثم من بعدہ ابنہ الامام وقد املیا علی اصحابھما قواعدہ وجمعوا من ذلک مسائل رتبھا المتاخرون علی ترتیب المصنفین فیہ بروایات مسندۃ الیھما متصلۃ الاسناد"۔

لیکن یہ دعویٰ مناقشہ سے خالی نہیں اس واسطے کہ خود صدر موصوف نے "املیا" کہا ہے "صنفھا" نہیں کہا، اور ظاہر ہے کہ گفتگو اماین مذکورین کی جانب ان قواعد وضوابط کی اصل نسبت میں نہیں ہے بلکہ امام شافعی کی اسبقیت واولیت، تدوین وتنظیم، تصنیف وتالیف، ترتیب وتبویب کی حیثیت سے ہے اور اس میں کوئی شک نہیں کہ اصولِ فقہ کے ابواب مرتب کرنے، اس کی فصول جمع کرنے، کتاب وسنّت اور ان کے طرقِ اثبات، دلالات لفظیہ، عام، خاص، مشترک، مجمل، مفصل، اجماع اور اس کی حقیقت سے بحث کرنے اور ضبطِ قیاس وتکلم فی الاستحسان میں امام شافعی سے مقدم کوئی نہیں ہے

تیسری صدی

دوسری صدی کے آخر میں اصولِ فقہ پر باقاعدہ تصنیف وتالیف کا کام شروع ہوچکا تھا۔ چنانچہ دوسری صدی کے آخر یا تیسری صدی کے شروع میں شیخ ابومنصور محمد بن محمد ماتریدی متوفی ۳۳۳ھ نے اصولِ فقہ میں دو کتابیں نہایت عمدہ تصنیف کیں ایک کتاب الجدل اور دوسری ماخذ الشرع یہ دونوں کتابیں غایت احکام واتقان میں بے مثل ہیں۔ بعد ورہا من جمع الاصول والفروع۔

چوتھی صدی

میں شیخ احمد بن حسین معروف بابن برہان فارسی متوفی ۳۰۵ھ نے کتاب الذخیرہ اور امام ابوبکر جصاص احمد بن علی حنفی متوفی ۳۷۰ھ نے کتاب الاصول تصنیف کی۔ اصولِ فقہ میں یہ دونوں کتابیں اس دور کی عمدہ ترین کتابیں ہیں۔

پانچویں صدی

میں اس فن پر علماء نے بہت زیادہ کام کیا اور دس کتابیں نہایت عمدہ وجود میں آئیں۔
(۱) الانوار۔ قاضی ابوزید عبداللہ بن عمر دبوسی حنفی متوفی ۴۳۰ھ کی تصنیف ہے جو کتب متقدمین میں سب سے عمدہ کتاب ہے۔ اس میں آپ نے قیاس کے متعلق نہایت شرح وبسط کے ساتھ اس قدر مباحث لکھے ہیں کہ اس فن کو مہذب کرکے درجۂ تکمیل تک پہنچانے کے ساتھ اسکی اساس وبنیاد کو نہایت مستحکم ومضبوط بنادیا۔ (۲) تقویم الادلہ:۔ یہ بھی قاضی ابوزید موصوف کی تصنیف ہے۔ (۳) کفایہ۔ قاضی ابویعلیٰ محمد بن محمد بن حسین بن الفراء حنبلی متوفی ۴۵۸ھ کی تصنیف ہے۔ (۴) تبصرہ:۔ شیخ ابواسحاق ابراہیم بن علی فیروزآبادی شافعی متوفی ۴۷۶ھ کی تصنیف ہے۔ (۵) تذکرۃ العالم والطریق السالم:۔ یہ ابونصر عبدالسید بن محمد الصباغ شافعی متوفی ۴۷۷ھ کی تصنیف ہے۔ (۶) التحفہ (۷) کتاب البرہان:۔ یہ دونوں کتابیں امام الحرمین ابوالمعالی عبدالملک بن عبداللہ جوینی شافعی نیشاپوری متوفی ۴۷۸ھ کی تصانیف ہیں۔ متکلمین کی روش پر جو کتابیں تصنیف کی گئی ہیں ان میں کتاب البرہان بہت عمدہ کتاب ہے۔ (۸) اصول فخرالاسلام (کشف) یہ امام فخرالاسلام علی بن محمد بزدوی حنفی متوفی ۴۸۲ھ کی عظیم الشان، جلیل البرہان اور نہایت مستند کتاب ہے۔ (۹) الاصول:۔ یہ شمس الائمہ محمد بن احمد سرخسی حنفی متوفی ۴۸۳ھ کی تصنیف ہے۔ موصوف خوارزم میں محبوس تھے۔ اسی قید وبند کی حالت میں اس کا املا کرایا۔ (۱۰) مستصفیٰ:۔ ابوحامد محمد بن محمد غزالی متوفی ۵۰۵ھ کی متکلمانہ طرز پر بہت عمدہ کتاب ہے۔

چھٹی صدی

کی تصانیف میں سے بعض یہ ہیں (۱) الاصول:۔ شیخ ابوبکر محمد بن حسین ارسابندی معروف بقاضی القضاۃ حنفی متوفی ۵۱۲ھ کی تصنیف ہے۔ (۲) الاوسط:۔ شیخ شہاب احمد بن علی بن محمد معروف بابن البرہان شافعی متوفی ۵۱۸ھ کی تصنیف ہے۔ (۳) المغنی:۔ شیخ جلال الدین عمر بن محمد الخبازی الخجندی الحنفی متوفی ۶۰۱ھ کی تصنیف ہے (۴) محصل (محصول) امام فخرالدین محمد بن عمر رازی شافعی ۶۰۶ھ کی تصنیف ہے۔ یہ امام الحرمین کی کتاب "البرہان" اور امام غزالی کی "مستصفیٰ" اور عبدالجبار معتزلی کی کتاب "العہد" اور ابوالحسین بصری معتزلی کی شرح کتاب العہد سے ملخص ہے۔ اس میں استدلال واحتجاج کی جانب زیادہ میلان ہے۔

ساتویں صدی

(۱) احکام الاحکام فی اصول الاحکام۔ شیخ ابو الحسن علی بن ابی علی بن محمد معروف بسیف الدین آمدی شافعی متوفی ۶۳۱ھ کی تصنیف ہے۔ یہ بھی مذکورہ بالا چار کتابوں سے ملخص ہے لیکن اس میں تحقیق مذاہب و تفریع مسائل کی جانب توجہ زیادہ ہے۔ یہ چار قواعد پر مرتب ہے قاعدہ اول اصول فقہ کے مفہوم میں ہے اور قاعدہ دوم ادلۂ سمعیہ میں، قاعدہ سوم احکام مجتہدین میں قاعدہ چہارم ترجیح میں یہ ۶۲۵ھ کی تصنیف ہے۔ (۲) المنتہی۔ یہ جمال الدین ابو عمر عثمان بن الحاجب متوفی ۶۴۶ھ کی تصنیف ہے، بقول علامہ خیر رازی سیف الدین آمدی کی احکام کا اختصار ہے۔ (۳) الحاصل۔ قاضی تاج الدین محمد بن حسین آرموی متوفی ۶۵۶ھ کی تصنیف ہے، موصوف نے شیخ ابو حفص عمر بن الصدر الشہید الوزان کے اشارہ پر امام رازی کی محصول کا اختصار کیا ہے ذی الحجہ ۶۲۱ھ میں اس کی تالیف سے فارغ ہوئے۔ (۴) الصفوۃ۔ ابو الرجاء مختار بن محمود بن محمد الزاہد حنفی متوفی ۶۵۸ھ کی تصنیف ہے۔ (۵) تحصیل۔ شیخ سراج الدین ابو الثناء محمود بن ابی بکر متوفی ۶۷۲ھ کی تصنیف ہے۔ یہ بھی امام رازی کی محصول کا اختصار ہے۔ (۶) تنقیح الفصول شہاب الدین ابو العباس احمد بن ادریس قرافی مالکی متوفی ۶۸۴ھ کی تصنیف ہے موصوف نے حاصل اور محصول دونوں کتابوں سے چند مقدمات اور قواعد اقتباس کرنے کے بعد قاضی عبد الوہاب مالکی کی کتاب "الافادہ" سے کچھ چیزوں کا اضافہ کر کے ایکسو فصول اور بیس ابواب میں مرتب کیا ہے۔ (۷) منہاج الوصول الی علم الاصول۔ قاضی ناصر الدین عبد اللہ بن عمر بیضاوی متوفی ۶۸۵ھ کی تصنیف ہے، اس کا ماخذ تاج الدین آرموی کی کتاب "الحاصل" ہے ایک مقدمہ اور سات کتب پر مشتمل ہے (۸) بدیع النظام الجامع بین کتاب البزدوی والاحکام شیخ مظفر الدین احمد بن علی معروف بابن ساعاتی بغدادی حنفی متوفی ۶۹۴ھ نے احکام آمدی اور کشف بزدوی دونوں کو جمع کیا ہے جس سے یہ عمدگی میں ان سے بھی دوبالا ہوگئی کیونکہ یہ فقیہانہ و متکلمانہ دونوں طرز کو حاوی ہے۔ اس کے بعد التحریر کمال الدین محمد بن عبد الواحد مشہور بابن الہمام متوفی ۸۶۱ھ نے اور تحریر المنقول و تہذیب الاصول شیخ علاء الدین ابو الحسن علی بن سلیمان بن احمد بن محمد مرداوی حنبلی متوفی ۸۸۵ھ وغیرہ نے بھی اس فن میں کتابیں تصنیف کیں اور سلسلہ تیرھویں صدی تک جاری رہا۔ اصولِ فقہ کی جو کتابیں داخلِ درس ہیں یہ ہیں۔ منتخب حسامی، المنار، توضیح تنقیح، تلویح، مسلم الثبوت، نور الانوار، اصول الشاشی۔

ماخوذ از ظفر المحصلین
باحوال المصنفین
مطبوعہ: میر محمد کتب خانہ آرام باغ۔ کراچی

ذکر طبقات الفقهاء الحنفية ودرجاتهم

من عمدة الرعاية للعلامة عبد الحی اللكهنوی

علم انه ذكر الكفوي في طبقات الحنفية ان الفقهاء الحنفية من مشايخ المقلدين على خمس طبقات الاولى طبقة المتقدمين من اصحابنا كتلامذة ابي حنيفة

كابي يوسف ومحمد وزفر وغيرهم فانهم يجتهدون في المذهب ويستخرجون الاحكام من الادلة الاربعة على حسب القواعد التي قررها استاذهم ابو حنيفة فانهم وان خالفوه في بعض احكام الفروع لكنهم يقلدونه في قواعد الاصول بخلاف مالك والشافعي وابن حنبل فانهم يخالفونه في احكام الفروع غير مقلدين له في الاصول وهذه الطبقة هي الطبقة الثانية من الاجتهاد والثانية طبقة اكابر المتاخرين من الحنفية كابي بكر احمد الخصاف والامام ابي جعفر احمد الطحاوي وابي الحسن الكرخي وشمس الائمة عبد العزيز الحلواني وشمس الائمة محمد السرخسي وفخر الاسلام علي بن محمد البزدوي والامام فخر الدين حسن المعروف بقاضيخان والامام برهان الدين محمود صاحب الذخيرة البرهانية والمحيط البرهاني والشيخ طاهر بن احمد صاحب نصاب الخلاصة وامثالهم فانهم يقدرون على الاجتهاد في المسائل التي لا رواية فيها عن صاحب المذهب ولا يقدرون على شيء من المخالفة له لا في الاصول ولا في الفروع لكنهم يستنبطونها على حسب اصول قررها ومقتضى قواعد بسطها صاحب المذهب والثالثة طبقة اصحاب التخريج من المقلدين كالرازي واضرابه فانهم لا يقدرون على الاجتهاد اصلا لكنهم لاحاطتهم بالاصول وضبطهم للمآخذ يقدرون على تفصيل قول مجمل ذي وجهين وحكم محتمل لامرين منقول عن ابي حنيفة او عن احد من اصحابه برايهم ونظرهم في الاصول والمقايسة على امثاله ونظائره من الفروع وما وقع في الهداية كذا في تخريج الرازي من هذا القبيل والرابعة طبقة اصحاب الترجيح من المقلدين كابي الحسين احمد القدوري وشيخ الاسلام برهان الدين علي المرغيناني صاحب الهداية وامثالهما وشانهم تفضيل بعض الروايات على بعض آخر بقولهم هذا اولى وهذا اصح رواية وهذا اوضح دراية وهذا اوفق للقياس وهذا ارفق بالناس والخامسة طبقة المقلدين القادرين على التمييز بين الاقوى والقوي والضعيف وظاهر المذهب وظاهر الرواية والروايات النادرة كشمس الائمة محمد الكردري وجمال الدين الحصيري وحافظ الدين النسفي وغيرهم مثل اصحاب المتون من المتاخرين كصاحب المختار وصاحب الوقاية وصاحب المجمع وشانهم ان لا ينقلوا في كتبهم الاقوال المردودة والروايات الضعيفة وهذه الطبقة ادنى طبقات المتفقهين واما الذين هم دون ذلك فانهم كانوا ناقصين عامين يلزمهم تقليد علماء عصرهم لا يحل لهم ان يفتوا الا بطريق الحكاية فيحكي ما يحفظه من اقوال الفقهاء انتهى كلامه وذكر مثله عمر بن عمر الازهري المصري في تحرير كتابه الجواهر النفيسة شرح الدرة المنيفة في مذهب ابي حنيفة وعلي القاري المكي في رسالته في ذم الرافضة وغيرهما من محشي الدر المختار وغيرهم نقلا عن ابن كمال باشا مؤلف الاصلاح والايضاح وسياتي ان شاء الله ذكره ومن الفقهاء على سبع طبقات فذكر خمس طبقات نحو ما مر ذكره وزاد الطبقة الاولى وهي طبقة المجتهدين بالاجتهاد المطلق كالائمة الاربعة ومن سلك مسلكهم في تاسيس قواعد الاصول واستنباط احكام الفروع عن الادلة الاربعة من غير تقليد لاحد لا في الفروع ولا في الاصول والطبقة السابعة وهي طبقة المقلدين الذين لا يقدرون على ما ذكر ولا يفرقون بين الغث والسمين ولا يميزون الشمال من اليمين بل يجمعون ما يجدون كحاطب ليل فالويل لهم ولمن قلدهم كل الويل انتهى قلت لا منافاة بين التخميس والتسبيع فان من خمس اقتصر على الفقهاء الذين لم يبلغوا درجة الاجتهاد المطلق ولم يحطوا عن درجة التمييز بين الضعيف والقوي ومن سبع ادخل في العد المجتهدين المطلقين والعا

(١) مکمل تفصیلی حالات صاحب وقایہ وشارح وقایہ
تالیف محمد حنیف گنگوہی

(٢) علم اصول فقہ

(٣) ذکر طبقات الفقهاء الحنفية ودرجاتهم
من عمدة الرعاية للعلامة عبد الحی اللکھنوی

مع اضافة المفيدة

النخير المبين وقد زل قدم صاحب الدر المختار شرح تنوير الابصار حيث قال قد ذكروا ان المجتهد المطلق قد فقد واما المقيد
فعلى سبع مراتب مشهورة انتهى فان المجتهد المطلق داخل في المراتب السبع لا خارج عنها والمرتبة السابعة ليست من مراتب الاجتهاد
لا المطلق والمقيد فالصواب ان يقول اما المقيد فعلى خمس مراتب مشهورة وليعلم ان هذه التقسيمة سديدة كانت او مخدوشة وان كانت صحيحة
لكن في ادراج الفقهاء المذكورين الذين ذكرهم اصحاب التقسيمات كل في القسم الذي ذكره في ذلك القسم نظر من وجوه منها انهم جعلوا ابا
يوسف ومحمدا في طبقة مجتهدي المذهب الذين لا يخالفون امامهم في الاصول وليس كذلك فان مخالفتهما لامامهما في الاصول غير قليلة
حتى قال الامام الغزالي في كتابه المنخول انهما خالفا ابا حنيفة في ثلثي مذهبه انتهى ونقل ابن امير حاج عن ابن الساعاتي الكردري في المنخول ان
الامام ابا حنيفة قد علم انهما بلغا رتبة الاجتهاد وان خليفة المجتهد العامل باجتهاده دون اجتهاد غيره فامر بترك العمل بقوله لانه لم يظهر دليله وقال
يحل لاحد ان ياخذ بقولي ما لم يعلم من اين قلته وهي الى التقليد اقرب منه الى معرفة الدليل فلم يظهر لهما دليل قول ابي حنيفة في بعض المسائل و
ظهرت لهما الامارة على خلاف ما ذكره قولا بامره وعملا برايهما بامره انتهى فالحق انهما مجتهدان مستقلان لا في رتبة الاجتهاد المطلق الا انهما لحسن
تعظيمهما لاستاذهما وفرط اجلالهما له انتسبا اليه وسلكا نحوه وتوجها الى الفعل بما يؤيده ونصراه فنسبا اليه فمن تبعهما كتبعهما الكرشي الطبري
في الانصاف وغيره وصرح به الشعراني في الميزان من المجتهدين المنتسبين ومنها ان قولهم في الخصاف والطحاوي والكرخي انهم لا يقدرون
على مخالفة امامهم لا في الاصول ولا في الفروع يرده النظر في احوالهم المذكورة في طبقات الحنفية واقوالهم وارائهم الماثورة في الكتب المعتبرة
والاصلية ومنها ان عدهم ابا بكر الرازي الجصاص من الذين لا يقدرون على الاجتهاد مطلقا بعيد جدا مع عدهم شمس الائمة الحلوائي والسرخسي
والبزدوي وقاضيخان في المجتهدين في المذهب مع ان الرازي اقدم منهم زمانا واعلى منهم شانا واوسع منهم علما وادنى منهم ومنها ان
شان القدوري اجل من شان قاضيخان وصاحب الهداية ان لم يكن اجل منه فليس بادنى منه فجعل قاضيخان في مرتبة ثالثة وحط القدوري
وصاحب الهداية عنها ليس ما ينبغي وذكر ابن حجر المكي الهيتمي الشافعي في رسالة شرح الغاية على من ادعى معرفة تقريرات الغاية
نقلا من شرح المهذب للنووي ان المجتهد المستقل من شرطه فقه النفس وسلامة الذهن ورياضة الفكر وصحة التصرف والاستنباط
ومعرفة الادلة والاتيان المذكورة في الاصول وشروطها والاقتباس منهاج الرواية والارتياض في استعمالها مع الفقه والضبط لامهات المسائل
وقد عدم من ازمنة طويلة والمنتسب هو اربعة اقسام احدها ان لا يكون مقلدا لامامه في المذهب والدليل لاتصافه بصفة المستقل وانما نسب اليه
لسلوكه طريقه في الاجتهاد وثانيها ان يكون مجتهدا مقيدا في المذهب مستقلا بتقرير اصوله بالدليل غير انه لا يتجاوز في ادلته اصول امامه وقواعده
وشرطه كونه عالما بالفقه واصوله وادلة الاحكام تفصيلا وكونه بصيرا بمسالك الاقيسة والمعاني تام الارتياض في التخريج والاستنباط
غير المنصوص عليه لاصول امامه لا يعرى عن تقليده لاخلاله ببعض ادوات المستقل كالنحو والحديث وتلك صفة اصحابنا اصحاب الوجوه وثالثها
ان لا يبلغ رتبة اصحاب الوجوه لكنه فقيه حافظ لمذهب امامه قائم بتقرير ادلته يصور ويحرر ويقرر ويمهد ويزيف ويرجح وتلك صفة كثير من المتاخرين
الى اواخر المائة الرابعة الذين رتبوا المذهب وحرروه واما رابعها ان يقوم بحفظ المذهب ونقله وفهم مشكله ولكنه ضعيف في تقرير دليله و
تحرير اقيسته فهذا يعتمد نقله وفتواه فيما يحكيه من مسطورات مذهبه انتهى ملخصا

بسم الله الرحمن الرحيم

اللّٰه يجتبي إليه من يشاء ويهدي إليه من ينيب ٥

الحمد لله الذي به البداية واليه النهاية ومنه الكفاية والهداية على الطباع

المجلد الثالث

شرح الوقاية

مع حاشية تكملة

عمدة الرعاية

للعلامه ابو الحسنات مولانا مولوی محمد عبد الحی صاحب لکھنوی

میر محمد کتب خانه آرام باغ کراچی

صورة ما افاده الحبر النبيل والعلامة الجليل المتخلص بالآسى مولانا محمد عبد العلى المدراسى مقرظا على هذا الكتاب ومؤرخا لعام طبعه بالاستنباب

ان عمدة رعاية مايتوشح به الوقاية عن الوقوع فى الجناية والغواية زبدة دراية مايترشح به الرواية من الحديث والآية حمد المحمود الذى لابداية له ولانهاية ونعت المنعوت الذى عرج على معراج الهداية فى يده مفتاح العناية بفتح ابواب الكناية صلى الله عليه وعلى آله وصحبه المشمرين اذيال البناية فى صرح الحماية من البداء الى الغاية **وبعد** فان من فى تعاليه كل العلوم علا شانه وتفهيم جل الفهوم سما مكانه من اعجب اهل الدراية بروايته الظاهرة لم مصاقع اولى الرواية بل ايته الباهرة من استفاد منه فن المعقول تفهم انه المحقق الدوانى فى زمانه ومن استفاض عنه علم المنقول يتقن انه العلامة الزرقانى فى اوانه روج سكة تدريس الحديث والتفسير بعد كسادها واصلح ملكة التصنيف والتاليف بعد فسادها اسوة الفقهاء والمحدثين نخبة العلماء والمفسرين قسطاس نظام العلم والايقان نبراس صراط الدين والايمان وارث علوم سيد المرسلين سالك مسلك الخلفاء الراشدين عارف نكات العلوم كاشف السر المكتوم مولانا وبالفضل اولانا الحسنات **محمد عبد الحى** اللكنوى المرحوم المتوفى سلخ ربيع الاول فى آخر ليل يوم الاثنين سنة اربع وثلثمائة بعد الالف من الهجرة النبوية عليه الف الف صلوة وتحية ما كتب الحاشية المسماة **بعمدة الرعاية** على المجلدين الاولين من نصف **شرح الوقاية** وقد طبعت فى المطبع اصح المطابع تحت ادراتى بتصحيح الكاتب والحروف وتنقيح الكلمات والحروف فشاعت بحسن التلقى بالقبول فى الاطراف والبلدان وذاعت بلطف طبعها المطبوع عند طباع العلماء الفحول فى الاكناف والاوطان لكن متنه من النصف الاخير كان خاليا عن الحواشى بل كان بغير التحشية مملوا من الغواشى فامتدت اعناق الطلاب بطلب تحشيته بالاستكتاب فتوجه اليه وعلق الحاشية عليه المسماة **بتكملة عمدة الرعاية** على المجلد الثالث من شرح الوقاية العالم العريف والفاضل الغطريف الجامع بين الاصول والفروع المرجع اليه فى المعقول والمسموع الفقيه النبيل والنبيه الجليل ذو الراى الصائب مولانا **فتح محمد** التائب سلمه الواهب عن النوائب فالبسه بتحشيته حلة الطبع بعد مقابلته على النسخ المعتبرة المصححة المقروة على الاساتذة الاعلام وبذل غاية الجهد فى تصحيحه وتنقيحه كما يظهر ذلك عند ذوى الافهام وهذه التكملة جاءت على طرز حاشية **عمدة الرعاية** من البدء الى النهاية حيث تحل بها غوامض المطالب تتكشف بها دقائق المآرب جاء فيها بالعجب العجاب كاشفا عن وجه مشكلات المسائل جلباب الحجاب فكيف لا وهذا الحبر المعروف تلميذ رشيد لمولانا المرحوم الموصوف وانا العبد الآسى محمد عبد العلى المدراسى عفا عنه ربه الآناسى ارخت تاريخا عجالة للوقت فى هذه الايام لعام ختم ذلك الارتسام

الحمد لله الذى وهو القديم الواجب	والنعت للطب الذى وهو الشفيع الكافل
هذا كتاب طبعه قد جاء مطبوع الورى	بل طبع اهل الفقه والفتيا اليه المائل
من اخرج المعنى من المبنى له فهو الذى	**فتح محمد** اسمه وهو المحشى الكامل
نصح فصيح مصقع بلغ بليغ عارف	طلق طليق موجز ذلق ذليق عاقل
صلح صليح صالح صدق صدير مخصوص	ثبت ثبيت حجة مفت نقية فاضل
احكامه اصلا وفرعا كلها شرعية	فيضانه درسا وتدريسا لكل شامل
آسى لعام الطبع ان خ ارخة فى مصرع	قد جاء من مصر الهدى فى الفقه سفر كامل
	١٣١٥ هـ

له للطبع الاول وثانيا قد طبع فى سنة ١٣٠٣ هـ ١٢

بسم الله الرحمن الرحيم

فهرس مضامين المجلد الثالث من شرح الوقاية مع بعض الفوائد المسماة بتكملة

میر محمد کتب خانہ مرکز علم و ادب آرام باغ کراچی

دیباچهٔ منظوم تکملهٔ عمدة الرعایة علی المجلدین الاخیرین من شرح الوقایة از مؤلف تکملة

بسم الله بنام حق کن آغاز
از دل چو طلب چکیدن آرد
صد شرح و هزار شد حواشی
خورشید بآئنه توان دید
شایسته کار مرد طلبید
روشن نفسی بزرگ روئے
صد قافله طالبانش در راه
توفیق ازل قرینش آمد
از زود ز عدهٔ خود بیان را
در ختم بسے تکلفے داشت
جبریل بوجد شد ثنا گفت
از گرد فنا کشیده دامن
یکچند بکاوش جگر ها
لیکن دل و دیده در که شیدا
فریاد طلب که با اثر بود
ناچار سرے فگنده بر خاک
کارے بنمود شکر ها گفت
حیرت شده چون نهند قدم پیش
آن عبد احد بعبد خود فرد
او دست کشاد من زبان را
ز آغاز چه اختتام او شد
آن کس که نظر کند در افتد
گفتم دگر بگو بیت دگر بار
بنگر به روایت و درایه

مضمون نیاز و صفحهٔ راز
صد گوش بجان شنیدن آرد
مضمونش باوج دور باشی
دیباچه عکس رشک خورشید
می خواست که بایدش بسینه
قدسی صفتے فرشته خوئے
ظاهر نه بجز قدم قدم گاه
فرمان قضا بزیرش آید
حرفی نگذاشته یکار را
بر وقعت گر توقفے داشت
نغمات بنعیم مرحبا گفت
اندر ره قدس شد قدم زن
خاموش شده فگنده سر را
این زهره و این جگر که شیدا
در مدرسه میرود مش گند دو
بر سینه بکر بعزم افلاک
با سالک گر شبه شده جفت
مانند خرد بپیش اندیش
وصفش به تمام کی توان کرد
زین هر دو کشاده ام جهان را
این سکهٔ زر بنام او شد
آن کو که قدم نهد سر افتد
با طبع و حسد مساز زنهار
چون در لیس آفتاب سایه
گفتن جز خود ادب نیست

سرگرد پر سجود گردان
اعنی که بشرح پاک مستور
ناخن بشکسته عقده نگشود
غایات نظر به کم نگاهی
لیس دختر قدس بر کشوده
چون جان بن همه تن لطافتی داشت
مفتاح علوم خانه زاد
تسلیم نمود و خامه برداشت
تفصیل و نکات مسئله
کلکش چو ز جنبش آرمیده
فوج ملک از فلک رسیده
نگذشته هزار و سه صد و چار
آخر که حیات بالتقاضاست
آورد که چنین خیال بستن
مجلس شد و جمع و کار فرمود
لرزان جگرے ترسناکی
چون جلد سوم گرفت انجام
دل خواست که خواستش چون خواهست
آنجا که کتاب خانه هست
کردم بسوم نظر دوم بار
او نعمت بیکران بمن داد
با این همه زرفشانی او
بس بس نظرے که عام کردم
هر مسألهٔ زمان شین
انصاف ز اهل دل عجب نیست

دل نغمه کش درود گردان
کان شرح وقایه است مشهور
هر حرف هزار خامه فرسود
بیداری شب بعذر خواهی
در اهل نظر نظر نمودند
مانند هنر ستر لیفتے داشت
صد فخر عقل نا نهاد
یک عقده بدین حل نگشاده
مقصود بعمدة الرعایه
شاباش ز سو بسو رسیده
شد عرش بر و نهاده دیده
بنهفت بخاک گنج اسرار
هر گونه نشاط خواسته است
در پهلو شیر زر نشستن
زان گونه که پای عذر گردون
هر شی سفری و جسم خاکی
رفتن بگرفت باز لب کام
اسباب همه ز غیب آراست
از دفتر او فسانه هست
شد قدر بکر باین بتکرار
نعم البدل زمن یاد باد
با این همه مهربانی او
نعمت که علی العدام کردم
با صورت حال یافت تمکین
تائب که زد و براه استاد

زان مژده برخصت بجنها
با اینهمه شرح و خوش بیانی
مشاطه بشانه کاری خویش
چون عجز بچاره سازی آمد
زان جمع جوان چو شمع ماند
علمش بعمل موافقت ساخت
آن ابو الحسنات عبد حی نام
تحقیق نمود و راز واکرد
نه هشت طویل و مختصر کرد
دروازهٔ آسمان کشودند
زین غلغلهای آسمانی
زین حادثه هر کسی غمی شد
هر دل طلب کمال میکرد
زین گونه بسی زمانه بگذشت
گفتند عطیهٔ الهی ست
ناگاه بفیض اوستادش
یک چند سکوت مهر لب ماند
آن تاجر فاخر زمانه
برخاست بزد نثار کردن
بس حصهٔ جاری کشادم
عالم همه پر ز فیض عامش
منت نه کشی و شکر گوئی
بنگر بر خش که جان نواز است
بخشے ست ز عادت زمانه
هم علم و عمل نصیب او باد

افروز چو شمع انجمنها
معنیش بلفظ لن ترانی
از پیچ و خمش چو شانه دلریش
تائید بدل نوازی آمد
از تاج قبول حق سرافراز
اعمال علم بعلم افراخت
احیاے علوم دین از و کام
زو خانهٔ و نسخ نسخها کرد
بر همت ماد خود نظر کرد
زین بوی خوش از زمین بوند
برداشت دل از طلسم فانی
در عالم علم برهمی شد
هر دیده چنین خیال میکرد
مدت بره و بهانه بگذشت
تائب چه مقام عذر خواهی ست
توفیق در سه کشادش
تشویش بدل سخن بحی ماند
در دهر چو نامی خود یگانه
فرمود مرا بکار کردن
از فقه و حدیث داد دادم
لیکن حق او خصوص نامش
نے آنکه براه کج پوئی
بنگر بطبع که دل گداز است
تحقیق موافق و مخالف

صح
معائد کتاب دیگر استاذ
مولانای ۱۲۴۴ بنایة السعاد
ثابت دلیل در شرح دیباچه
شرح وقایه
ابن عمدة الرعایة

بیست
دیگر ازان
شیخ نه
ویخن ن
بسیار حدیث

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب البيع

هو مبادلة المال بالمال ينعقد بايجاب وقبول بلفظي الماضي

كتاب البيع

او الآخر كلام الموجب او قرأه في مكتوب متوجها الى الكل او شرب او نام او قام او اخذ بكلام او شغل غير البيع طالا

كتاب البيع

وبتعاطٍ في النفيس والخسيس فمبادلة المال بالمال علة صورية
للبيع والايجاب والقبول والتعاطي علة مادية له والمبادلة يكون
بين اثنين فهما العلة الفاعلية ولم يقل على سبيل التراضي ليشمل
ما لا يكون بالتراضي كبيع المكره فانه ينعقد هو الصحيح انما
قال هذا لان عند البعض انما ينعقد بالتعاطي في الخسيس لا في
النفيس والتعاطي عند البعض الاعطاء من الجانبين ويكفي عند
البعض من احد الجانبين كما اذا ساوم احد المبيع ولم يكن معه
وعاء يجعل المبيع فيه فكال ففارقه فجاء بالوعاء واعطى الثمن
فهو جائز ولو قال كيف تبيع الحنطة فقال قفيزا بدرهم فقال
كل لي خمسة اقفزة فكال فذهب بها فهذا بيع وعليه خمسة
دراهم واذا اوجب واحد فقبل الآخر في المجلس كل المبيع بكل
الثمن او ترك الا اذا بين ثمن كل اي اذا قال بعت هذا بدرهم
وذلك بدرهم فقبل احدهما بدرهم يجوز وما لم يقبل
بطل الايجاب ان رجع الموجب او قام احدهما عن مجلسه

كتاب البيع

واذا وجدا لزم البيع اى لا يثبت خيار المجلس خلافا للشافعي رحمه الله ولما ذكر الايجاب والقبول اراد ان يذكر الثمن والمبيع وانما قدم ذكر الثمن لانه وسيلة الى حصول المبيع وهو المقصود و الوسائل متقدمة على المقاصد فقال وصح البيع فى العوض المشار اليه بلا علم بقدره ووصفه لا فى غير المشار اليه فانه حينئذ لا بد من ان يذكر قدره ووصفه وبثمن حال والى اجل علم وبالثمن المطلق اى لم يذكر صفته بان قيل بعت بعشرة دراهم فان استوت مالية النقود فعلى ما قدر به من اى نوع اى يقع البيع على عشرة دراهم من اى نوع كان اى يعطى المشترى اى نوع شاء وان اختلف فعلى الاروج

وفسد ان استوى رواجها اى فى صورة اختلاف مالية النقود الا
ان يبين احدها اى احد النقود وهذا استثناء منقطع لان البحث
فى البيع بالثمن المطلق فلا يكون حال بيان احد النقود من جنس احوال
اطلاق الثمن ثم بعد ذكر الثمن شرع فى ذكر المبيع فقال وفى الطعام والحبوب كيلا
وجزافا ان بيع بغير جنسه وباناء او حجر معين لم يدر قدره وفى
صاع فى بيع صبرة كل صاع بكذا اى اذا قال بعت هذه الصبرة
كل صاع بدرهم صح فى صاع واحد وفى كلها ان سمى جملة قفزانها
اى اذا قال بعت هذه الصبرة وهى عشرة اقفزة كل قفيز
بدرهم صح فى الكل وفسد فى الكل فى بيع ثلة او ثوب وكل
شاة او ذراع بكذا لان البيع لا يجوز الا فى واحد وذلك الواحد
متفاوت وكذا كل معدود متفاوت فان باع صبرة على انها

كتاب البيع

كتاب البيع

مائة صاع بمائة وهي اقل واكثر اخذ المشتري الاقل بحصته او فسخ البيع وما زاد للبائع لانه لم يبع الا مائة صاع فالزائد له وان باع المذروع هكذا اخذ الاقل بكل الثمن او ترك وللاكثر له بلا خيار للبائع لان الذرع في الثوب وصف والمراد بالوصف الامر الذي اذا قام بالمحل يوجب في ذلك المحل حسنا او قبحا فالكمية المحضة لا يكون من الاوصاف بل هي اصل لان الكمية عبارة عن قلة الاجزاء او كثرتها والشيء انما يوجد بالاجزاء والوصف ما يقوم بالشيء فلا بد ان يكون مؤخرا عن وجود ذلك الشيء فالكمية التي تختلف بها الكيفية كالذرع في الثوب امر يختلف به حسن المزيد عليه فان الثوب اذا كان عشرة اذرع تساوي عشرة دنانير وان كان تسعة اذرع لا تساوي تسعة دنانير لانه لا يكفي جبة والعشرة تكفي فوجود الذرع الزائد على التسعة يزيد للتسعة حسنا فيصير

كتاب البيع

كالاوصاف الزائدة فلا يقابلها شيء من الثمن اي الثمن لا ينقسم
على الاجزاء كما ينقسم في الحنطة فانه اذا كان عشرة اقفزة بعشرة دراهم
كان قفيز واحد بدرهم ولا كذلك في الثوب فاذا باع عشرة اذرع بعشرة
وكان الثوب تسعة اذرع كما في مسألتنا لا يأخذه بتسعة بل ان شاء
اخذه بعشرة وان شاء فسخ وان كان زائدا كان للمشتري فانه باع
هذا الثوب فوجد المشتري فيه امرا مرغوبا كان للمشتري كما
اذا اشترى عبدا فوجده كاتبا وان قال كل ذراع بدرهم اخذ الاقل
بحصته او ترك وكل الاكثر كل ذراع بدرهم او فسخ لانه افرد
كل ذراع بدرهم فلا بد من رعاية هذا المعنى واعلم ان المسألة
فيما اذا باع ثوبا على انه عشرة اذرع بعشرة دراهم كل ذراع بدرهم
فاذا هو تسعة اذرع او احد عشر ذراعا حتى لو كان تسعة ونصفا او
عشرة ونصفا فحكمه ليس كذلك على ما سياتي في هذه الصفحة
وصح بيع عشرة اسهم من مائة سهم لا بيع عشرة اذرع من مائة ذراع من دار
هذا عند ابي حنيفة وقالا صح في الوجهين لانه باع عشرا مشاعا من
الدار وله ان في الثاني المبيع محل الذراع وهو معين مجهول لا مشاع

بخلاف السهم ولا يبيع عدل على انه عشرة اثواب وهو اقل او اكثر لانه
اذا كان اقل لا يدرى ثمن ما ليس بموجود فيكون حصة الموجود
مجهولة وان كان اكثر لا يكون المبيع معلوما ولو بيّن لكل ثمنا صح في
الاقل بقدره وخيّر وفسد في الاكثر لان المبيع مجهول وفي بيع ثوب على انه
عشرة اذرع كل ذراع بدرهم اخذ بعشرة في عشرة ونصف بلا خيار وبتسعة
في تسعة ونصف ان شاء وقال ابو يوسف رحمه الله ان شاء اخذ باحد
عشر في الاول وبعشرة في الثاني وقال محمد ان شاء اخذ بعشرة ونصف
في الاول وبتسعة ونصف في الثاني لان من ضرورة مقابلة الذراع
بالدرهم مقابلة نصفه بنصفه ولابي يوسف رح انه لما افرد كل ذراع
ببدل نزل كل ذراع منزلة ثوب وقد انتقص ولابي حنيفة ان الذراع
وصف وانما اخذ حكم المقدار بالشرط وهو مقيد بالذراع ففي الاقل
عاد الحكم الى الاصل وصح بيع البر في سنبله والباقلي والارز و

السمسم في قشرها بيع البر في سنبله يجوز عندنا وعن الشافعي قولان وبيع الباقلي الاخضر لا يجوز عنده والجوز واللوز والفستق في قشرها الاول انما قال في قشرها الاول لان فيه خلاف الشافعي اما في قشرها الثاني فيجوز اتفاقا وبيع ثمرة لم يبد صلاحها او قد بدا ويجب قطعها وشرط تركها

كتاب البيع

على الشجر يفسد البيع كاستثناء قدر معلوم منها اى باع الثمر على النخيل

واستثنى قدرا معلوما لا يجوز البيع لانه ربما لا يبقى شيء بعد المستثنى

وأجرة الكيل والوزن والعدد والذرع على البائع وأجرة وزن الثمن

ونقده على المشترى وفى بيع سلعة بثمن سلم هو اولا وفى غيره سلما

معا اى فى بيع السلعة بالثمن اى بالدراهم او الدنانير سلم الثمن

اولا لان السلعة يتعين بالبيع والدراهم والدنانير لا يتعين الا بالتسليم

فلا بد من تعيينه لئلا يلزم الربوا وفى غيره اى فى بيع السلعة بالسلعة

وهو بيع المقايضة او فى بيع الثمن بالثمن اى الصرف سلما معا للتساوى فى التعين والا

باب الخيار

صح خيار الشرط لكل من العاقدين ولهما ثلثة ايام او اقل لا اكثر الا انه يجوز ان اجاز فى الثلاث اى اذا بيع وشرط الخيار اكثر من ثلثة ايام لا يجوز البيع خلافا لهما لكن ان اجيز فى ثلثة ايام جاز البيع عند ابى حنيفة رح خلافا لزفر رح فان شرى على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع صح والى اربعة لا فان نقد الثمن فى الثلث جاز انما ادخل الفاء فى قوله فان شرى لانه فرع مسألة خيار الشرط لان خيار الشرط انما شرع ليدفع بالفسخ الضرر

باب الخيار

باب الخيار

عن نفسه سواء كان الضرر تأخير اداء الثمن او غيره فاذا كان الخيار
لضرر التأخير من صور خيار الشرط فالتصريح به يكون من فروع خيار
الشرط هذا الذي ذكر قول ابي حنيفة وابي يوسف وخلافاً لمحمد فانه يجوز
في الاكثر فهو جرى على اصله في التجويز في الاكثر وابو حنيفة رح جرى على
اصله في عدم التجويز في الاكثر اما ابو يوسف رح انما لم يجوّزه
ههنا جرياً على القياس وجوّزه ثمه لاثر ابن عمرؓ فانه جوّز الى شهرين

ولا يخرج المبيع عن ملك بائعه مع خياره فان قبضه المشترى
فهلكه عليه بالقيمة اى بيع بشرط خيار البائع فقبضه المشترى فهلك
في يده يجب عليه القيمة لانه مقبوض على سوم الشراء وهو مضمون
بالقيمة ويخرج عن ملك البائع مع خيار المشترى وهلكه في يده
بالثمن كتعيّبه اى اذا كان الخيار للمشترى وقبض المشترى فهلك
او تعيّب في يده يجب الثمن ولا يملكه المشترى اى اذا كان الخيار
للمشترى لا يملكه المشترى عند ابي حنيفة خلافاً لهما وثمرة

الخلاف تظهر في هذه المسائل وهي قوله فمن اشترى عرسه بالخيار لا يفسد
نكاحه عند ابي حنيفة رح لعدم الملك وعندهما يفسده وان وطيها ردها
لانه بالنكاح الا في البكر اي ان وطيها المشتري في ايام الخيار يملك ردها
عند ابي حنيفة رح لان الوطي بالنكاح فلا يكون اجازة الا ان تكون
بكرا لانه نقصها بالوطي فلا يملك الرد وعندهما لا يملك الرد وان كانت
ثيبا لان المشتري قد ملكها فيفسد النكاح فالوطي يكون بملك
اليمين فيكون اجازة ولا يعتق قريبه عليه في مدة خياره اي ان شرى
قريبه بالخيار لا يعتق عند ابي حنيفة رح في ايام الخيار خلافا لهما ولا
من شراه قائلا ان ملكت عبدا فهو حر اي قال ان ملكت عبدا
فهو حر فشراه بالخيار لا يعتق في ايام الخيار عند ابي حنيفة رح لعدم الملك
ولا يعد حيض المشتراة في المدة من استبرائها اي ان اشترى
امة بالخيار فحاضت في ايام الخيار فهذه الحيضة لا تعد من
الاستبراء عند ابي حنيفة رح لان الاستبراء انما يجب بعد ثبوت
الملك ولا استبراء على البائع ان ردت عليه بالخيار اي ان ردت الامة
المشتراة بالخيار لا يجب الاستبراء على البائع عند ابي حنيفة رح لان الاستبراء

باب الخيار

انما يجب بالانتقال من ملك الى ملك ولم توجد عند ابي حنيفة رح حيث
لا يملكها المشتري ومن ولدت في المدة بالنكاح لا تصير ام ولد له اي
ان اشترى زوجته بالخيار فولدت في ايام الخيار في يد البائع لا تصير
ام ولد للمشتري فيملك الرد عند ابي حنيفة رح وعندهما تصير ام
ولد لانها ولدت في ملك المشتري فلا يملك الرد وانما قلنا في يد
البائع حتى لو قبض المشتري وولدت في يده تصير ام ولد له بالاتفاق
لانها تعيبت بالولادة فلا يملك الرد فصارت ملكا للمشتري فالولادة
وقعت في ملك المشتري لا في ملكه فتصير ام ولد له وهلكه في
يد البائع عليه ان قبضه المشتري باذنه واودعه عنده لارتفاع
القبض بالرد لعدم الملك اي المشتري بالخيار ان قبض مشتراه
ثم اودعه عند البائع فهلك في يد البائع فهلاكه في يده يكون
على البائع لان القبض قد ارتفع بالرد لان المشتري لم يملكه
فلم يصح الايداع بل رده الى البائع يكون رفعا للقبض فيكون
الهلاك قبل القبض على البائع وعندهما لكن لما ملكه المشتري
صح ايداعه ولم يرتفع القبض فكانه هلك في يد المشتري

باب الخيار

فيكون الهلاك من ماله وبقي خيار مأذون شرى بالخيار وابرأه
بائعه عن ثمنه في المدة لان المأذون يلي عدم التملك اي ان
شرى عبد مأذون شيئا بالخيار وابرأه بائعه عن ثمنه في مدة الخيار
بقي خياره عند ابي حنيفة رح وعندهما لا يبقى له الخيار لانه ان بقي
كان له ولاية الرد فرده يكون تمليكا بغير عوض والمأذون لا يملك ذلك
وعند ابي حنيفة رح لما لم يملكه كان رده امتناعا عن التملك وللمأذون
ولاية ذلك فانه اذا وهب له شيء فله ولاية ان لا يقبله وبطل شراء
ذمي من ذمي خمرا بالخيار ان اسلم لئلا يتملكها مسلما
باسقاط خياره اي اذا اشترى ذمي بشرط خياره من ذمي خمرا
ثم اسلم المشتري بطل شراؤه لانه ان بقي فعند اسقاط الخيار
يتملكه المشتري فيلزم تملك المسلم الخمر وعندهما ينفذ الشراء
وبطل الخيار لانه لو بقي يملك ردها والرد يكون تمليكا والمسلم
لا يملك تمليك الخمر فهذه المسائل ثمرة الخلاف ومن له الخيار

باب الخيار

باب الخيار

يجيز وان جهل صاحبه ولا ينفسخ بلا علمه اي ان فسخ من له الخيار لا ينفسخ بلا علم صاحبه خلافا لابي يوسف والشافعي رحمهما الله لهما انه ان شرط علم صاحبه لم يبق فائدة في شرط الخيار لان صاحبه ان اختفى في مدة الخيار فلم يصل الخبر اليه فيتم العقد فيتضرر من له الخيار فان فسخ وعلم في المدة انفسخ والا تم عقده ويورث خيار العيب والتعيين لا الشرط والرؤية خيار التعيين ان يشتري احد الثوبين بعشرة على ان يعين ايا شاء وخيار الشرط يورث عند الشافعي ايضا وخيار الرؤية لا يتاتى على مذهبه لان شراء ما لم يره لا يجوز عنده في اظهر القولين وان اشترى وشرط الخيار لغيره فاي اجاز ونقض صح ذلك فان اجاز احدهما وفسخ الآخر فالاول اولى ولو وجدا معا فالفسخ اولى قالوا لان شرط الخيار لغير العاقد انما يثبت بطريق النيابة عن العاقد فيثبت له اقتضاء اقول اذا اشترى على ان الغير بالخيار لا يثبت الخيار الا برضاء المتعاقدين فيكون نائبا عن المتعاقدين ثم رضى البائع بخيار الغير لا يقتضي رضاه

بخيار المشتري وبيع عبدين بالخيار في احدهما صح ان فصّل ثمن كل

وعيّن محل الخيار وفسد في الاوجه الباقية وهي ما اذا لم يفصل

الثمن ولم يعين محل الخيار او فصّل الثمن ولم يعين او عيّن ولم

يفصّل لجهالة الثمن والمبيع او جهالة احدهما بقي ان في صورة الجواز

وان لم يوجد الجهالة لكن قبول ما ليس بمبيع جعل شرطا لقبول

ما هو مبيع فينبغي ان يفسد بالشرط الفاسد عنده والجواب ان البيع بشرط

الخيار داخل في الايجاب لا الحكم فلا يصدق عليه انه ليس بمبيع من

كل وجه بل هو مبيع من وجه فاعتبرنا الوجهين ففي صورة الجهالة

اعتبرنا انه ليس بمبيع حتى يفسد العقد وفي صورة ان يكون كل

واحد منهما معلوما اعتبرنا انه مبيع حتى لا يفسد العقد وشراء احد

الثوبين او احد ثلثة على ان يعين اياً شاء في ثلثة ايام صح ان لم يشترط تعيين

باب الخيار

ولا في احد اربعة لان القياس عدم الجواز لكنا استحسنا في الثلثة لمكان الحاجة لان الثلثة مشتملة على الجيد والردي والمتوسط وفي الزائد على الثلثة ابقيناه على الاصل وهو عدم الجواز واخذه بالشفعة دارا بيعت بجنب ما شرط فيه الخيار رضاء اى اشتريه دارا على انه بالخيار فبيعت دار بجنب تلك الدار واخذها المشتري بشفعة فهذا الاخذ دليل رضاء بشراء تلك الدار لان الاخذ بالشفعة يقتضي اجازة في شراء المشفوع به وخيار شرط المشتريين يسقط برضاء احدهما وكذا خيار العيب والرؤية لانه ان رده الاخر يكون معيبا بعيب الشركة وعندهما للاخر ولاية الرد لان الخيار ثابت لكل واحد وعبد مشرى بشرط خبزه او كتبه ووجد بخلافه اخذ بثمنه او ترك لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن

بعدم الضرورة ١٢ — الجملة مبتداء ١٢ — اى اخذ المشترى ١٢ — صفة للدار ١٢ — جزاء ١٢ — بصيغة التثنية وكذا الحكم فيما زاد على الاثنين ١٢ — سالم عن خيار الوصف ١٢ — اى بانه خباز ١٢ — اى بانه كاتب ١٢ — المشرى ١٢

فصل في خيار الرؤية

باب خيار الرؤية

باب خيار الرؤية

صح شراء ما لم يره خلافاً للشافعي رحمه الله وللمشتري الخيار عندها
اي عند الرؤية الى ان يوجد مبطله وان رضي قبلها اي ان رضي قبل
الرؤية يكون له حق الفسخ اذا رأه لكن لو فسخ قبل الرؤية ينفذ الفسخ
بحكم انه عقد غير لازم حتى لا يحتاج الى اجازته عند الرؤية لا لبائع اي اذا باع
شيئاً لم يره لا يكون له الخيار اذا راه ويبطله وخيار الشرط تعيبه وتصرف
لا ينفسخ كالاعتاق والتدبير او يوجب حقاً للغير كالبيع المطلق اي بلا
شرط الخيار والرهن والاجارة قبل الرؤية او بعدها اي هذه التصرفات
تبطل خيار الرؤية سواء كانت قبل الرؤية او بعدها وما لا يوجب حقاً للغير
كالبيع بالخيار والمساومة والهبة بلا تسليم يبطل بعدها لا قبلها لان هذه
التصرفات لا تربو على صريح الرضاء وهو مما يبطله بعد الرؤية اما التصرفات
الاول فهي اقوى لان بعضها لا يقبل الفسخ وبعضها اوجب حقاً لغيره فلا
يمكن ابطاله والنظر الى وجه الامة والصبرة ووجه الدابة وكفلها وظاهر
ثوب مطوي غير معلم الى موضع علمه معلماً ونظر وكيله بالشراء
او بالقبض كاف لا نظر رسوله الوكيل بالقبض هو الذي ملكه القبض
فقال له كن وكيلاً عني بقبضه بخلاف الرسول فانه الذي امره

بأداء الرسالة بالتسليم فالبائع إذا لم يسلم إليه لا يملك الخصومة
بخلاف الوكيل فإن عندهما نظر الوكيل بالقبض غير كاف لأنه وكل بالقبض
بالنظر ولأبي حنيفة رحمه الله أن القبض الكامل بالنظر ليعلم أن هذا هو الذي
أمر بقبضه وشرط رؤية داخل الدار اليوم إنما قال اليوم لأن الرواية أنه
إذا رأى حيطان الدار وأشجار البستان من خارج كان كافيا وذلك لأن
دورهم وبساتينهم لم تكن متفاوتة فرؤية الخارج كانت مغنية عن
الداخل أما الآن فالتفاوت فاحش فلا بد من رؤية الداخل في بيع
الأعمى وشراءه صح وله الخيار مشتريا ويسقط بجس المبيع وشمه وذوقه
أي بمسه فيما يدرك بالمس وبشمه فيما يدرك بالشم وبذوقه فيما يدرك
بالذوق وبوصف العقار ولا اعتبار لوقوفه في مكان لو كان بصيرا لرآه كما هو
قول أبي يوسف رح ومن رأى أحد الثوبين ثم شراهما ثم رأى الآخر فله ردهما
لا رد الآخر وحده لئلا يلزم تفريق الصفقة قبل التمام ومن رأى

باب خيار الرؤية

باب خيار الرؤية

شيئا ثم شراه مخيرا ان وجده متغيرا والا لا والقول للبائع في عدم تغيره وللمشتري

في عدم رؤيته اي اذا اشترى شيئا قد رآه فقال البائع انه لم يتغير حتى لا

يكون لك الخيار فالقول للبائع مع حلفه ولو قال المشتري لم اره ولي

الخيار فالقول للمشتري مع الحلف ولو اشترى عدل زطي وقبضه

فباع منه ثوبا او وهب وسلم لم يرده بخيار رؤية او شرط بل بعيب

الزط جيل من الناس في سواد العراق والثوب الزطي ينسب اليهم والاصل

فيه ان رد البعض يوجب تفريق الصفقة وهو قبل التمام لا يجوز وبعد

التمام يجوز ثم خيار الشرط والرؤية يمنعان تمام الصفقة وخيار العيب

يمنعه قبل القبض لا بعده وهذا لانه اذا شرط الخيار لاحدهما لم يتحقق

الرضاء الكامل وكذا اذا لم ير المشتري مشتراه اما اذا لم يشترط الخيار

او شرط الخيار فاجاز من له الخيار او المشتري قد رأى المبيع فرضي

به فبعد ذلك ان قبض فقد تم الصفقة لحصول الرضاء الكامل لكن

مع ذلك يمكن ان يكون المبيع معيبا والمشتري لا يرضى به فيفسخ

العقد فذلك امر متوهم فلا يمنع تمام الصفقة وان لم يقبض المبيع

فالبيع في معرض الفسخ بان يهلك في يد البائع فيرتفع العقد فاذا

اجتمع الامران ای عدم القبض و وجود العیب فیتفرق احدهما بالآخر فلا یتم الصفقة ویظهر هذا فی للمسألة التی تاتی وهی قوله ولو اشتری عبدین صفقة وقبض احدهما ووجد به او بالآخر عیبا

فصل فی خیار العیب

وللمشتری وجد بمشریه عیبا نقص ثمنه عند التجار رده او اخذه بکل ثمنه لا امساکه واخذ نقصانه رده مبتدأ وللمشتری خبره ونقص ثمنه صفة العیب فالاباق ولو الی مادون سفر والبول فی الفراش وسرقة صغیر یعقل عیب انما قال یعقل لان سرقة صغیر لا یعقل لیس بعیب وبالغ عیب آخر عطف علی معمولی عاملین مختلفین والجر مقدم فلو سرق عندهما ای عند البائع والمشتری فی صغره ای فی صغره مع العقل رده وان حدث عنده فی صغره وعند مشتریه فی کبره لا وجنون الصغیر عیب ابدا فیرد من جن فی صغره عنده ثم عند مشتریه فیه او فی کبره والبخر والذفر والزنا والتولد منه عیب فیها لا فیه والکفر عیب فیهما والا استحاضة وارتفاع حیض بنت

باب خیار الرؤیة

سبع عشرة سنة لا اقل عيب فان ظهر عيب قديم بعد ما حدث عنده

اٰخر فله نقصانه لا رده الا برضی بائعه کثوب شراه فقطعه فظهر عیب

وکبائعه اخذه کذلک فلا یرجع مشتریه ان باعه ای لا یرجع المشتری

بالنقصان ان باعه لان البائع کان له ان یقول له انا اٰخذه معیبا

فالمشتری بالبیع یکون حابسا للمبیع فلا یرجع بالنقصان فان خاطه

او صبغه احمر او لت السویق بسمن ثم ظهر عیبه لا یاخذه بائعه ورجع

بنقصانه ای رجع المشتری بنقصان العیب ولا یکون للبائع ان یقول

انا اٰخذه معیبا لاختلاط ملک المشتری بالمبیع وهو الخیط والصبغ

والسمن کما لو باعه بعد رؤیة عیبه ای کما یرجع المشتری بنقصان

العیب ان باع الثوب المخیط او المصبوغ والسویق الملتوت بعد رؤیة عیبه

لانه بالبیع لم یصر حابسا للمبیع اذ قبل البیع لم یکن للبائع اخذه

معیبا لاختلاط ملک المشتری به فلم یبطل حق الرجوع بالنقصان او اعتقه

قبلها مجانا او دبره او استولدها او مات عنده قبلها ای قبل رؤیة

العیب صورة المسائل انه اعتق المشتری العبد مجانا او دبر او استولد

المشتراة او مات المشتری فی ید المشتری ثم اطلع علی عیب رجع بالنقصان

باب خیار الرؤیة

وان اعتقه على مال او قتله او اكل الطعام كله او بعضه او لبس الثوب
فتخرق لم يرجع الحاصل ان الموت لا يبطل الرجوع بنقصان العيب لانه
لا صنع للمشترى فيه والاعتاق مجانا لا يبطله ايضا استحسانا والقياس
ان يبطله لان الاعتاق لصنعه فصار كالقتل وجه الاستحسان ان للاعتاق
له شبهان شبه بالقتل فى انه بصنع المشترى وشبه بالموت فى ان
الاصل فى الادمى الحرية فكان الملك موقتا الى زمان العتق فرجع
الى الحالة الاصلية فان كان بعد رؤية العيب اعتبر ذلك الشبه فلا رجوع
له بخلاف الموت بعد رؤية العيب فان حق الرجوع فيه ثابت له وان
كان قبل رؤية العيب اعتبر هذه الشبهة حتى يكون له فيه حق الرجوع
واما المسائل الاخر فلا رجوع بالنقصان فيها وان شرى بيضا او بطيخا او قثاء
او خيارا او جوزا فكسر فوجده فاسدا فله نقصانه فى المنتفع به وكل ثمنه فى
غيره ومن باع ما شراه ورد عليه بعيب بقضاء باقرار او ببينة او نكول
رد على بائعه وان رد برضاه لا اشترى شيئا ثم باعه فادعى المشترى
الثانى عيبا على المشترى الاول اثبت ذلك بالبينة او بالنكول او بالاقرار
فقضى القاضى فرد على بائعه كان له ان يخاصم البائع الاول قال

باب خيار الرؤية

في الهداية معنى القضاء بالاقرار انه انكر الاقرار فاثبت بالبينة فان قيل
المشتري الاول اذا انكر اقراره بالعيب فاثبت هذا بالبينة صار كانه اقر
عند القاضي فان الثابت بالبينة كالثابت عيانا فينبغي ان لا يكون له
ولاية الرد على البائع الاول سواء اقر عند القاضي او انكر اقراره فيثبت
بالبينة لان الاقرار حجة قاصرة فاي فائدة في قوله معنى القضاء بالاقرار
انه انكر الاقرار قلنا نحن لم نجعل الاقرار حجة متعدية ولم نقل ان الرد
على المشتري الاول رد على بائعه بل له ان يخاصم بائعه فان المشتري
الثاني اذا اثبت ان العيب كان في يد المشتري الاول ورد عليه فالمشتري
الاول ان اثبت ان العيب كان في يد بائعه رد عليه والا فلا والفرق
بين اقراره عند القاضي وبين اثبات اقراره بالبينة انه اذا اقر عند القاضي
يكون طائعا في اخذ المبيع فصار كما اشترى من المشتري الثاني
فلا يكون له ولاية الرد على البائع الاول اما اذا انكر اقراره بالعيب فيثبت
بالبينة لم يكن طائعا في الاخذ فيكون اخذه بحكم الفسخ كانه لم يبع فيكون
له المخاصمة مع بائعه وقد قيل هذه المسألة فيما اذا ادعى المشتري الثاني
على المشتري الاول ان العيب كان في يد البائع الاول فحينئذ للمشتري الاول

ان يخاصم على بائعه امّا اذا ادعى ان العيب كان في يد المشتري الاول فليس
له ان يخاصم على بائعه اقول فيه نظر لانه اذا ادعى ان العيب كان في
يد البائع الاول واقام عليه البينة وقضى على المشتري الاول فهذا القضاء
ليس قضاءً على البائع الاول وهذه البينة لم تقم على البائع الاول ولا على
نائبه لان ما يدعى على الغائب ليس سببًا لما يدعى على الحاضر فان قبض
مشتريه وادعى عيبًا لم يجبر على دفع ثمنه حتى يحلف بائعه او يقيم بينة فقوله
او يقيم مرفوع عطف على قوله لم يجبر وليس عطفًا على قوله يحلف بائعه
لانه حينئذ يكون اقامة البينة غاية لعدم الجبر فان اقام البينة ينتفي عدم
الجبر فيلزم الجبر على دفع الثمن عند اقامة البينة على العيب فالحاصل ان
المشتري اذا ادعى عيبًا يقيم بينة على دعواه ويرد وان لم يكن له بينة يحلف
بائعه انه لا عيب فحينئذ يجبر على دفع الثمن لا قبل الحلف فاحد الامرين
ثابت امّا اقامة البينة على وجود العيب وعدم الجبر على دفع الثمن حتى يحلف
وان نصب قوله او يقيم فله وجه وهو ان يكون المراد بعدم الجبر على دفع
الثمن عدم الجبر على دفعه بشرط ان يكون الثمن واجبًا بحكم البيع وهو
معه باحد الامرين امّا الحلف على انه لا عيب فحينئذ يجبر على دفع الثمن

باب خيار العيب

باب خيار العيب

او اقامة البينة على وجود العيب فحينئذٍ يفسخ البيع ولا يبقى القن واجبًا

فينتفي عدم الجبر بشرط كونه واجبًا وعند غيبة شهوده دفع الثمن ان حلف

بائعه ولزم عيبه ان نكل اي ان قال المشتري شهودي غيّب فع الثمن

ان حلف بائعه ان لا عيب وان نكل البائع ثبت العيب فان ادعى اباقه

اقام بينة اولا انه ابق عنده ثم حلف بالله لقد باعه وسلمه وما

ابق قط او بالله ما لهُ حق الرد عليك من دعواه هذه او بالله ما ابق

عندك قط لا بالله لقد باعه وما به هذا العيب ولا بالله لقد باعه وسلمه

وما به هذا العيب: تما لم يحلف بهذين الطريقين اذ في الاول يمكن ان لا

يكون العيب وقت البيع فيحدث بعد البيع قبل التسليم وعلى هذا

التقدير للمشتري حق الرد ايضًا واما في الثاني فلان البائع يمكن ان

يأول كلامه بان يكون المراد ان العيب لم يكن موجودًا عند البيع والتسليم

يعني ان وجود العيب عند كل واحد منهما منتفٍ فيمكن انه كان موجودًا

عند التسليم لا البيع فان قلت هذا الاحتمال ثابت في قوله لقد باعه

وسلمه وما ابق قط اي وجد كل واحد منهما وما ابق عند وجود كل

واحد فيمكن انه قد ابق عند وجود التسليم لا البيع قلت كلمة قط تنافي هذا

لمعنى لانها موضوعة لعموم السلب في الماضي ذلك المعنى هو سلب العموم

وعند عدم بينة المشترى على العيب عنده يحلف بائعه عندهما انه ما نعلم انه ابق عنده واختلفوا على قول ابي حنيفة رح قد ذكر ان المشترى اقام بينة اولا انه ابق عنده فان لم تكن له بينة يحلف البائع عندهما انك ما تعلم انه ابق عند المشترى لقوله عليه السلام البينة على المدعى واليمين على من انكر فكل شيء يثبت بالبينة فعند العجز عنها يتوجه اليمين على المنكر واختلف المشائخ رح على قول ابي حنيفة رح ووجه عدم الاستحلاف ان اليمين لا يتوجه الا على الخصم ولا يصير خصما الا بعد قيام العيب عنده فلا يمكن اثبات هذا بالحلف لانه دور اما البينة فقد تقام ليصير خصما لكن لا يحلف ليصير خصما والفرق ان وجوب الحلف ضرر فاذا لم يكن خصما فلا وجه لالزام الضرر عليه بخلاف اقامة البينة اذ المدعى مختار في اقامتها فهي اهون من الزام الضرر عليه فجعل اقامة البينة طريقا لاثبات كونه خصما لا التحليف ولو قال البائع بعد التقابض بعتك هذا المعيب مع اخر وقال المشترى بل هذا وحده فالقول له

اى اذا ظهر في المبيع بعد التقابض عيب فيرده المشترى ويطلب الثمن فيقول البائع هذا الثمن مقابل بهذا الشيء مع شيء اخر ويقول المشترى بل هو مقابل بهذا الشيء وحده

باب خيار العيب

باب خيار العيب

فالقول له مع اليمين لان الاختلاف وقع في مقدار المقبوض فالقول للقابض
كما في الغصب وكذا اذا اتفقا في قدر المبيع واختلفا في المقبوض اي تفقا
ان المبيع شيئان واختلفا في المقبوض فقال المشتري قبضت احدهما فقط
وقال البائع بل قبضتهما فالقول للمشتري على ما مر ولو اشترى عبدين
صفقة وقبض احدهما ووجد بالآخر عيبا اخذهما او ردهما ولو قبضهما
رد المعيب خاصة لان الصفقة انما تتم بالقبض فقبل القبض لا يجوز
تفريق الصفقة وبعد القبض يجوز وكيلي او وزني قبض فوجد ببعضه
عيبا رد كله او اخذه لانه اذا كان من جنس واحد فهو كشيء واحد
وقيل هذا اذا كان في وعاء واحد حتى لو كان في وعائين فهو بمنزلة
عبدين فيرد الوعاء الذي فيه المعيب ولو استحق بعضه لم يرد باقيه
بخلاف الثوب لانه لا يضره التبعيض والاستحقاق لا يمنع تمام
الصفقة لان تمامها برضاء العاقدين وهذا بعد القبض اما لو
استحق البعض قبل القبض فللمشتري حق الفسخ في الباقي لتفريق
الصفقة قبل التمام اما في الثوب فالتبعيض يضره فله الخيار في الباقي
ومداواة المعيب وركوبه في حاجته رضاء ولو ركب لرده او سقيه

باب خيار العيب

او شراء علقة ولا بد له منه فلا ولو قطع بعد قبضه او قتل بسبب كان
عند بائعه رده واخذ ثمنه الرد في صورة القطع اما في القتل فالمراد به
اخذ الثمن عند ابي حنيفة رح لان هذا بمنزلة الاستحقاق عنده واما عندهما
فيرجع بالنقصان لان هذا بمنزلة العيب فيقوم بدون هذا العيب ومع
هذا العيب فيضمن البائع تفاوت ما بينهما كما لو اشترى جارية حاملا
فماتت في يده بالولادة فانه يرجع بفضل ما بين قيمتها حاملا وغير
حامل ولابي حنيفة رح ان سبب الهلاك كان في يد البائع فاذا هلك
في يد المشتري يكون مضافا الى ذلك السبب بخلاف الحمل فان
الحمل ليس سببا للهلاك ولو باع وبرئ من كل عيب صح وان لم يعدها
وعند الشافعي رح لا يصح بناء على اصله ان البراءة عن الحقوق المجهولة
لا يصح عنده وعندنا يصح اذ اسقاط المجهول لا يضر لانه لا يفضي الى
المنازعة ثم هذه البراءة تشمل العيب الموجود وايضا العيب
الحادث قبل القبض عند ابي يوسف رح وعند محمد رحمه
الله لا يشمل العيب الحادث

باب البيع الفاسد

بطل بيع ما ليس بمال كالدم والميتة والحر والبيع به وكذا بيع
ام الولد والمدبر والمكاتب وبيع مال غير متقوم كالخمر والخنزير
بالثمن اعلم ان المال عين يجري فيه التنافس والابتذال فيخرج

باب البيع الفاسد

التراب ونحوه والدم والميتة التي ماتت حتف انفه اما التي خنقت او
جرحت في غير موضع الذبح كما هي عادة بعض الكفار وذبائح المجوس
فمال الا انها غير متقومة كالخمر والخنزير ويخرج منه الحر لانه لا يجري
فيه الابتذال بل هو مبتذل والمال الغير المتقوم مال امرنا باهانته
لكنه في غيره بيننا مال متقوم فكل ما ليس بمال فالبيع فيه باطل سواء
جعل مبيعا او ثمنا وكل ما هو مال غير متقوم فان بيع بالثمن اي بالدراهم
او الدنانير فالبيع باطل وان بيع بالعرض او بيع العرض به فالبيع في
العرض فاسد فالباطل هو الذي لا يكون صحيحا باصله ووصفه والفاسد
هو الصحيح باصله لا بوصفه عند ابي حنيفة رح وعند الشافعي رح لا فرق
بين الباطل والفاسد وتحقيق هذا في اصول الفقه وبيع قن ضم الى
حر وذكية ضمت الى ميتة وان سمى ثمن كل وصح في قن ضم الى مدبر
او قن غيره بحصته لان المدبر محل للبيع عند البعض فبطلانه لا يسري

باب البيع الفاسد

الى الغير كملك ضم الى وقف فى الصحيح وفسد بيع العرض بالخمر وعكسه

اى البيع فاسد فى العرض حتى يجب قيمته عند القبض ويملك هو بالقبض

لكن البيع من الخمر باطل حتى لا يملك عين الخمر ولم يجز بيع سمك لم يصد

او صيد والقى فى حظيرة لا يؤخذ منها بلا حيلة وجاز ان اخذ منها بلا حيلة

الا اذا دخل بنفسه ولم يسد مدخله حتى لو دخل بنفسه وسد

مدخله يجوز بيعه لان سد المدخل فعل اختيارى موجب

للملك واعلم انه نظم كثيرا من المسائل فى سلك واحد قال لم يجز

لكن لم يبين ان البيع باطل او فاسد وانا ابين ذلك ان شاء الله تعالى

ففى السمك الذى لم يصد ينبغى ان يكون البيع باطلا فيه اذا كان

بالدراهم والدنانير ويكون فاسدا اذا كان بالعرض لانه مال غير

متقوم لان المتقوم بالاحراز ولا احراز فيه واما السمك الذى صيد

والقى فى حظيرة لا يؤخذ منها بلا حيلة ينبغى ان يكون البيع فيه فاسدا

لانه مال مملوك لكن فى تسليمه عسر ولا بيع طير فى الهواء ينبغى ان يكون

باطلا كبيع الصيد قبل ان يصطاد وبيع الحمل والنتاج ينبغى ان يكون

باطلا لان النتاج معدوم فلا يكون مالا والحمل مشكوك الوجود

باب البيع الفاسد

فلا يكون مالاً واللبن في الضرع ذكروا فيه علتين احدهما انه لا يعلم انه لبن او دم او ريح فعلى هذا يبطل البيع لانه مشكوك الوجود فلا يكون مالاً والثانية ان اللبن يوجد شيئاً فشيئاً فملك البائع يختلط بملك المشتري والصوف على ظهر الغنم لانه يقع التنازع في موضع القطع وكل بيع يفضي الى المنازعة فهو فاسد وجذع في سقف وذراع من ثوب ذكر موضع قطعه اولا فان البيع فيهما فاسد والمراد ثوب يضره القطع ويعود صحيحاً ان قطع او قطع الذراع قبل فسخ المشتري لان المفسد قد زال وضربة القانص وهي ما يحصل من الصيد بضرب الشبكة مرة وهذا البيع ينبغي ان يكون باطلا لما ذكر في الطير في الهواء والمزابنة وهي بيع التمر على النخيل بتمر مجذوذ مثل كيله خرصاً مثل كيل حال من التمر على النخيل وخرصاً تمييز عن المثل اي يكون التمر على النخيل مثلاً بطريق الخرص لكيل التمر المجذوذ فهذا البيع من البيوع الفاسدة بشبهة الربوا والملامسة والقاء الحجر والمنابذة وهي ان يتساوما سلعة لزم البيع ان يمسها المشتري او وضع عليها حصاة او نبذها البائع اليه فهذه البيوع فاسدة لان انعقاد البيع متعلق باحد

هذه الافعال فيكون كالقمار ولا بيع ثوب من ثوبين الا بشرط ان يأخذ
ايهما شاء ولا المراعي ولا اجارتها بيع المراعي اى الكلاء باطل لانه غير
محرز واما اجارتها فلانها اجارة على استهلاك عين ولا النحل الا مع
الكوارة الكوارة بالضم والتشديد معسل النحل اذا سوّي من طين
هذا عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح فينبغي ان يكون البيع باطلا
عندهما لعدم المال المتقوم وعند محمد رح والشافعي رح يجوز اذا كان محرزا
ودود القز وبيضه فعند ابي حنيفة رح بيعهما باطل وعند ابي يوسف رح
يجوز ان ظهر القز وعند محمد رح يجوز مطلقا والآبق الا ممن زعم انه
عنده اي قال فهذا بيع فاسد لوجود المال المتقوم الا انه لا قدرة
على تسليمه فانه اذا قال المشتري انه عندي فيجوز ولبن امرأة في
قدح انما قال في قدح لان بيع اللبن في الضرع قد ذكر فلبن امرأة انما
يبطل بيعه لانه من اجزاء الآدمي فلا يكون مالا وفيه خلاف الشافعي رح
وعند ابي يوسف رح يجوز بيع لبن الامة اعتبارا للجزء بالكل ولابي
حنيفة رح ان الرق غير نازل في اللبن فهي باقية على اصل الآدمية
وشعر الخنزير فان البيع فيه باطل وان حل الانتفاع به للخرز ضرورة

باب البيع الفاسد

ولا بشعر الآدمي فان بيعه باطل ولا الانتفاع به ولا بجلد الميتة قبل دبغه
فان بيعه باطل وان صح بيعه والانتفاع به بعده لا كعظمها وعصبها
وصوفها وشعرها وقرنها ووبرها فان بيع هذه الاشياء صحيح وكذا
الانتفاع بها لان الموت غير حال في هذه الاشياء والفيل كالسبع
خلافاً لمحمد رح حتى يجوز بيع عظمه والانتفاع بعظمه خلافاً
لمحمد رح فانه كالخنزير عنده ولا بيع علو بعد سقوطه اي
اذا كان العلو لرجل والسفل لرجل فسقطا او سقط

باب البيع الفاسد

العلو وحده فباع صاحب العلو علوه بطل بيعه اذ بعد السقوط لم يبق
الا حق التعلي وهو ليس بمال وبيع شخص على انه امة وهو عبد فان
البيع باطل بخلاف ما اذا اشترى كبشا فاذا هو نعجة فان البيع منعقد
وللمشترى الخيار والاصل في ذلك ان الاشارة والتسمية اذا اجتمعتا
ففي مختلفي الجنس يتعلق بالمسمى ويبطل لانعدام المسمى وفي متحدي
الجنس يتعلق بالمشار اليه وينعقد بوجود المشار اليه لكن المشترى
بالخيار لفوات الوصف فالذكر والانثى في بني آدم جنسان لفحش التفاوت
ولاختلاف الاغراض وفي غير بني آدم جنس واحد وشراء ما باع باقل
مما باع قبل نقد ثمنه الاول باع شيئا بخمسة عشر ولم ياخذ الثمن ثم
اشتراه بعشرة فتقاص العشرة بعشرة من خمسة عشر فبقي للبائع على
المشترى خمسة فهي ربح ما لم يضمنه اى الثمن وهو خمسة عشر لانه
لما لم يقبضه البائع لم يدخل في ضمانه وانما الغنم بازاء الغرم فيكون
الربح حراما فيكون هذا البيع فاسدا خلافا للشافعي وشراء ما باع مع شئ
آخر لم يبعه بثمنه الاول فيما باع وان صح فيما لم يبع باع شيئا بخمسة

باب البيع الفاسد

عشرة لم يأخذ الثمن ثم اشتراه مع شئ آخر بخمسة عشر فالبيع فاسد في المبيع الاول وجائز في الآخر فيقسم الثمن على قيمتها فيجوز في الشئ الآخر بحصته من الثمن وهو خمسة عشر وزيتا على ان يوزن بظرفه ويطرح عنه بكل ظرف كذا رطلا انما يفسد لانه شرط لا يقتضيه العقد بل مقتضى العقد ان يطرح بازاء الظرف مقدار وزنه كما في المسألة الثانية وهي ما قال بخلاف شرط طرح وزن الظرف عنه وان اختلفا في نفس الظرف وبقدره فالقول للمشتري اي اشترى سمنا في زق ورد الظرف وهو عشرة ارطال فقال البائع الزق غير هذا وهو خمسة ارطال فالقول للمشتري وبطل بيع المسيل وهبته وصحا في الطريق صح البيع والهبة في الطريق قيل ان اريد رقبة المسيل والطريق فمقدار ما يسيل الماء مجهول فلا يجوز فيه البيع والهبة واما الطريق فمعلوم وان لم يبين فهو مقدار عرض باب الدار كذا في باب القسمة فيجوز فيه البيع والهبة وان اريد حق التسييل فان كان على الارض فمجهول لما مر وان كان على السطح فهو حق التعلي وهو حق متعلق بعين لا يبقى فحق المرور فيه روايتان وجه البطلان انه غير مال ووجه الصحة الاحتياج اليه وهو

حق معلوم متعلق بعين بأن وأمر المسلم ببيع خمر أو خنزير أو شرائهما

ذميا وأمر المحرم غيره ببيع صيد لا فقوله أمر عطف على الضمير المرفوع

المتصل في قوله صح وهذا العطف جائز لوجود الفصل وهو قوله في

الطريق وهذا عند أبي حنيفة رح وعندهما لا يجوز لأن الموكل لا يليه

بنفسه فلا يولي غيره وله أن العاقد هو الوكيل بنفسه بأهليته

باب البيع الفاسد

والبيع بشرط يقتضيه العقد كشرط الملك للمشتري أو لا يقتضيه

ولا نفع فيه لأحد كشرط أن لا يبيع الدابة المبيعة بخلاف شرط لا يقتضيه

العقد وفيه نفع لأحد العاقدين أو المبيع يستحقه أي يكون المبيع

أهلا لاستحقاق النفع بأن يكون آدميا فظهر أن قوله ولا نفع فيه

لأحد أراد به لأحد من العاقدين والمبيع المستحق حتى لو كان النفع

للمبيع الذي لا يستحق النفع كشرط أن لا يبيع الدابة المبيعة لا يكون

الحواشي المتعلقة لصفحة ٤٧

قوله لا يجوز ... ١٢

قوله ولا ... ١٢

قوله والمبيع ... ١٢

تمت بعون الله تعالى المجلد الثالث من شرح الوقاية ...

باب البيع الفاسد

هذا الشرط مفسد كشرط ان يقطعه البائع او يخيطه قباء او يحذوه نعلا
او يشركه اي يجعل للنعل شراكا هذا نظير شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع
للمشتري وصح في النعل استحسانا انما يجوز في النعل للتعامل والقياس
ان لا يجوز او يستخدمه شهرا اي يستخدمه البائع شهرا وهذا نظير
شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للبائع او يعتقه او يدبره او
يكاتبه هذا نظير شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمبيع وهو
اهل لاستحقاق النفع وبيع امة الا حملها عطف على شرط
لا يقتضيه العقد والاصل ان كل ما لا يصح افراده بالعقد لا يجوز
استثناؤه من العقد فانه من توابع الشيء فيكون داخلا في المبيع
تبعا له فاستثناؤه من العقد شرط لا يقتضيه العقد فيكون مفسدا
والى النيروز والمهرجان وصوم النصارى وفطر اليهود ان لم يعرفا ذلك
وقدوم الحاج والحصاد والدياس والقطاف والجزاز القطاف جني الثمر
عن الاشجار والجزاز قطع الصوف عن ظهر الغنم ويكفل اليها اي يجوز
الكفالة الى هذه الاوقات لان الجهالة اليسيرة تحتمل الكفالة وصح
ان اسقط الاجل قبل حلوله اي ان اسقط هذه الآجال المجهولة

احكام البيع الباطل والفاسد

قبل حلولها ينقلب البيع صحيحاً ثم اعلم ان الحكم في البيع الباطل ان المبيع ان
هلك في يد المشتري فعند البعض امانة وعند البعض مضمون بالقيمة
اي بعد القبض ١٢
كالمقبوض على سوم الشراء واما حكم البيع الفاسد ففي المتن شرع
في احكامه فقال فان قبض المشتري المبيع بيعاً فاسداً برضاء بائعه
وقبل القبض لا ينعقد ١٢
صريحاً او دلالة كقبضه في مجلس عقده وكل من عوضيه مال يملكه
بيان لصورة الدلالة ١٢ — مالية ١٢
فان قيل كلامنا في البيع الفاسد فيكون كل من العوضين مالاً البتة
اذ لو لم يكن لكان البيع باطلاً قلنا قد يذكر الفاسد ويراد به الباطل
كلا البدلين مالا ١٢
كما ان في اول كتاب القدوري جعل البيع بالميتة فاسداً وهو باطل فلهذا
قال وكل من عوضيه مال حتماً احتياطاً حتى لو يشمل الفاسد الباطل يكون
لئلا يتوهم الشمول ١٢ — اي ان شمل ١٢
هذا القيد مخرجاً له عن هذا الحكم وهو ان يصير ملكاً على انه قد يكون
للباطل ١٢ — البيع ١٢
البيع فاسداً مع انه لا يكون كل من عوضيه مالاً كما اذا باع وسكت عن
الثمن فالبيع فاسد عندهما حتى يملك بالقبض ويجب الثمن اي القيمة

باب البيع الفاسد

باب البيع الفاسد

ولزمه بمثله حقيقةً او معنًى اى ان هلك فى يد المشترى وجب عليه
المثل حقيقة فى ذوات الامثال والمثل معنًى وهو القيمة فى ذوات القيم
ولكل منهما فسخه قبل القبض وكذا بعده ما دام فى ملك المشترى ان كان
الفساد فى صلب العقد كبيع درهم بدرهمين اراد بالفساد فى صلب
العقد الفساد الذى يكون فى احد العوضين ولمن له الشرط ان كان
بشرط زائد كشرط ان يهدى له هدية ذكر فى الذخيرة ان هذا قول محمد
اما عندهما فلكل واحد حق الفسخ لان الفسخ لحق الشرع لا لحق احد
المتبايعين فانهما راضيان بالعقد فان باعه للمشترى او وهبه وسلمه
او اعتقه صح وعليه قيمته وسقط حق الفسخ لانه تعلق به حق العبد
وانما يفسخ حقا لله تعالى واذا اجتمع حق الله وحق العبد يرجح حق العبد
لحاجته ولا يأخذه البائع حتى يرد ثمنه اى البائع اذا فسخ البيع الفاسد
لا يأخذ المبيع حتى يرد الثمن لان المبيع محبوس بالثمن بعد الفسخ
فان مات هو فالمشترى احق به حتى يأخذ ثمنه اى باع شيئا بيعا
فاسدا ووقع التقابض ثم فسخ البيع ثم مات البائع فللمشترى حق حبس

باب البيع الفاسد

المبيع حتى يأخذ الثمن ولا يكون اسوة لغرماء البائع فطاب للبائع ربح
ثمنه بعد التقابض لا للمشتري ربح مبيعه فيتصدق به صورة المسألة
باع جارية بيعا فاسدا بالدراهم او بالدنانير وتقابضا فباع المشتري
الجارية وربح لا يطيب له الربح وان ربح البائع في الثمن يطيب له الربح
والفرق ان المبيع متعين في العقد فيكون فيه خبث بسبب فساد الملك
وفي فساد الملك شبهة عدم الملك والشبهة ملحقة بالحقيقة في الحرمة
فان النبي عليه السلام نهى عن الربوا والريبة واما الدراهم والدنانير
فغير متعينة في العقد فلو كانت متعينة كانت فيه شبهة الخبث
بسبب الفساد فعند عدم التعين يكون في تعلق العقد بها شبهة فيكون
فيها شبهة الشبهة ولا اعتبار لها هذا في الخبث بسبب فساد الملك اما
الخبث بسبب عدم الملك فيشمل النوعين عند ابي حنيفة رح يعني ان
الربح في المغصوب لا يطيب له سواء كان المغصوب مما يتعين كالجارية
مثلا او مما لا يتعين كالدراهم والدنانير حتى ان باع الدراهم المغصوبة و
حصل فيها ربح لا يكون طيبا لان في الاول حقيقة الخبث وفي الثاني
شبهة الخبث والشبهة ملحقة بالحقيقة في الحرمة كما طاب ربح

مال دعاه فقضى به ثم ظهر عدمه بالتصادق اى ادعى على رجل الفا فقضى
فربح فيه المدعى ثم تصادقا على ان هذا المال لم يكن على المدعى عليه
فالربح طيب له لان المال المقضى به بدل الدين الذى هو حق المدعى
والمدعى باع دينه بما اخذ فاذا تصادقا على عدم الدين صار كانه استحق
ملك البائع وبدل المستحق مملوك ملكا فاسدا فيكون البيع فى حق
البدل بيعا فاسدا فلا يؤثر الخبث فيما لا يتعين بالتعيين فان قيل
ذكر فى الهداية فى المسألة السابقة ثم اذا كانت دراهم الثمن قائمة باخذها
بعينها لانها تتعين بالتعيين فى البيع الفاسد وهو الاصح لانه بمنزلة
الغصب فهذا يناقض ما قلتم من عدم تعيين الدراهم والدنانير قلنا
يمكن التوفيق بينهما بان لهذا العقد شبهتين شبهة الغصب وشبهة البيع
فاذا كانت قائمة اعتبر شبهة الغصب شيئا فى رفع العقد الفاسد واذا
لم تكن قائمة فاشترى بها شيئا يعتبر شبهة البيع حتى لا يسرى الفساد الى
بدله لما ذكرنا من شبهة الشبهة وايضا للتداول الايدى تاثير فى رفع الحرمة
على ما عرف ولو بنى فى دار اشتراها شراء فاسدا لزمه قيمتها وشك ابو يوسف فيه
هذا عند ابى حنيفة وعندهما ينقض البناء وهذه المسألة

باب البيع الفاسد

باب البيع الفاسد

من المسائل التي انكر ابو يوسف روايتها عن ابي حنيفة فان ابا يوسف قال لمحمد ما رويت لك عن ابي حنيفة انه ياخذها بقيمتها بل رويت انه ينقض البناء وقال محمد بل رويت الاخذ بالقيمة لكن نسيت فثبت ابو يوسف في روايته عن ابي حنيفة ومحمد لم يرجع عن ذلك وحمله على نسيان ابي يوسف فانه ذكر في كتاب الشفعة ان المشتري شراء فاسداً اذا بنى فيها فللشفيع الشفعة عند ابي حنيفة وعندهما لا شفعة له فهذا يدل على انقطاع حق البائع ببناء المشتري عند ابي حنيفة خلافاً لهما وكره النجش نجش الصيد بسكون الجيم اثارة والنجش جاء بفتح الجيم وسكونه وهو ان يستام سلعة لا يريد شراءها باكثر من قيمتها ليرى الآخر فيقع فيه والسوم على سوم غيره اذا رضيا بثمن وتلقي

الجلب لمضرٍّ باهل البلد لجلب المجلوب فان المجلوب اذا قرب من البلد تعلق به حق العامة فيكره ان يستقبل البعض فيشتريه ويمنع العامة عن شرائه وهذا انما يكره اذا كان مضرًّا باهل البلد وقد سمعت ابياتًا لطيفة لمولانا برهان الاسلام رحمه الله فكتبتها احماضًا وهي

أبو بكر الولد المنتخب	اراد الخروج لامر عجب	فقد قال اني عزمت الخروج
لكفتارة هي لي أقراب	فقلت الم تسمعن يا بني	نهى عن تلقي الجلب

وبيع الحاضر للبادي طمعًا في الثمن الغالي زمان القحط صورته ان البادي يجلب الطعام الى البلد فيطرحه على رجل يسكن البلد ليبيع من اهل البلد بثمن غالٍ فهذا يكره في ايام العسرة والبيع عند اذان الجمعة وتفريق صغير عن ذي رحم محرم منه بلا حق مستحق هذا عند ابي حنيفة ومحمد رح اما عند ابي يوسف رح اذا كانت القرابة قرابة ولاد لا يجوز بيع احدهما بدون الآخر فانه عليه السلام قال ادرك ادرك ولو كان البيع نافذًا لا يمكنه الاستدراك ولو كان بحق مستحق كدفع احدهما بالجناية والرد

فصل في البيوع المكروهة

بالعيب لا يكره ولا بيع من يزيد

باب الاقالة

هي فسخ في حق المتعاقدين وبيع في حق الثالث الاقالة فسخ في حق المتعاقدين بيع في حق غيرهما عند ابي حنيفة رح فان لم يمكن جعلها فسخا في حقها يبطل فائدة انه بيع في حق الثالث انه يجب الشفعة بالاقالة فان الشفيع ثالثهما ويجب الاستبراء لانه حق الله تعالى والله ثالثهما و عند ابي يوسف رح هي بيع فان لم يمكن جعلها بيعا تجعل فسخا فان لم يمكن تبطل وعند محمد رح عكس هذا فبطلت بعد ولادة المبيعة هذا تفريع على كونها فسخا اذ بعد الولادة لا يمكن الفسخ فتبطل عند ابي حنيفة رح وعندهما لا تبطل لانها تكون بيعا وصحت بمثل الثمن الاول وان شرط غير جنسه او اكثر منه اذا تقايلا على غير جنس الثمن الاول او على اكثر منه فعند ابي حنيفة رح يجب الثمن الاول لان الاقالة فسخ عنده والفسخ لا يكون الا على الثمن الاول فذلك الشرط شرط فاسد والاقالة لا تفسد بالشرط الفاسد فصحت الاقالة وبطل الشرط وعندهما يكون بيعا بذلك المسمى و كذا في الاقل الا اذا تعيب فذلك اي يجب الثمن الاول اذا تقايلا على اقل منه

باب الاقالة

تكملة عمدة الرعاية

الا اذا تعيب فيجب الاقل وهذا عند ابي حنيفة وكذا عند ابي يوسف تكون بيعاً بالاقل فان الاصل عنده انه بيع وعند محمد تكون فسخاً بالثمن الاول لانه سكوت عن بعض الثمن الاول ولو سكت عن الكل واقال كان فسخاً فهذا اولى الا اذا دخل عيب فانه فسخ بالاقل ولم يمنعها هلاك الثمن بل المبيع وهلاك بعضه يمنع بقدره والله اعلم

باب المرابحة والتولية

المرابحة هي بيع المشترى بثمنه وفضل والتولية بيعه به بلا فضل والمرابحة هي ان يشترط ان البيع بالثمن الاول الذي اشترى به مع فضل معلوم والتولية ان يشترط انه بذلك الثمن بلا فضل وشرطهما شراؤه بمثل لان فائدة هذين البيعين ان الغبي يعتمد على فعل الذكي فتطيب نفسه بمثل ما اشترى به او بمثله مع فضل وهذا المعنى انما يظهر في ذوات الامثال دون ذوات القيم لان ذوات القيم قد تطلب بصورها من غير اعتبار ماليتها وايضاً القيمة مجهولة ومبنى البيعين على الامانة

وله ضم اجر القصار والصباغ والطراز والفتل والحمل الى ثمنه لكن يقول قام علي بكذا لا اشتريته بكذا فان ظهر للمشتري خيانة في المرابحة

باب المرابحة والتولية

اخذه بثمنه او رده وفى التولية حط من ثمنه وعند ابى يوسف يحط
فيهما وعند محمد يخير فيهما فان اشترى ثانيا بعد بيع بربح فان رابح طرح
عنه ما ربح وان استغرق الربح الثمن لم يرابح اذا اشترى بعشرة وباعه
بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة فانه ان باعه مرابحة يقول قام على بخمسة
وان اشتراه بعشرة وباعه بعشرين ثم اشتراه بعشرة لا يبيعه مرابحة
اصلا وعندهما يقول قام على بعشرة فى الفصلين لان البيع الثانى بيع متجدد
منقطع الاحكام عن الاول ولابى حنيفة رح ان قبل الشراء الثانى يحتمل ان
يطلع على عيب فيرده عليه فيسقط الربح الذى ربحه فاذا اشتراه
ثانيا تاكد ذلك الربح فصار للمشترى الثانى شبهة ان الربح حصل بالبيع فلا
يكون منقطع الاحكام عن الاول ورابح سيد شرى من ماذونه المحيط دينه
برقبته على ما شرى بائعه اذا اشترى العبد الماذون المحيط دينه برقبته
ثوبا بعشرة فباعه من مولاه بخمسة عشر فالمولى ان باعه مرابحة يقول قام
على بعشرة كماذون شرى من سيده اى اذا اشترى المولى بعشرة ثم باعه من
ماذون المحيط دينه برقبته بخمسة عشر فالماذون ان باعه مرابحة يقول
قام على بعشرة لان بيع المولى من عبده الماذون وشراؤه منه اعتبر

باب المرابحة والتولية

عدمًا في حق المرابحة لثبوته مع المنافي وأما قال المحيط دينه برقبته لانه
لا يكون للعبد المأذون ملك أمّا المأذون الذي لا دين عليه فلا ملك
له فلا شبهة في ان البيع الثاني لا اعتبار له أما اذا كان عليه دين محيط فـ
يكون البيع الثاني بيعًا ومع ذلك لا اعتبار له في حق المرابحة فيثبت
الحكم بالطريق الاولى فيما لا دين عليه وربّ المال على ما شراه مضاربه
بالنصف اولا ونصف ما ربح بشرائه ثانيا منه اي اشترى المضارب
بالنصف ثوبًا بعشرة وباعه من رب المال بخمسة عشرة فالثوب
قام على رب المال باثني عشر ونصف فان اعورت المبيعة او وطئت
ثيبًا رابح بلا بيان اي لا يجب عليه ان يقول اني اشتريتها سليمة فاعورت
اي حال كونها ثيبا ١٢
في يدي وعند ابي يوسف والشافعي لزمه بيانه هذا لانه لا شك انه
ينقص الثمن بالاعورار وما قيل ان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن
معناه ان الاوصاف لا يكون لها حصة معلومة من الثمن لا ان الثمن
لا يزيد بسبب الوصف ولا ينقص بفواته على ان هذا البيع مبني على الامانة
فالاحتياطات السابقة لا تناسب هذا لكنا نجيب بانه لم يات من
اي السكوت من بيان العيب ١٢
البائع غرور فانه صادق في قوله قامت علي بكذا لكن المشتري اغتر

بجاقته فعليه ان يسأله انك اشتريت بكذا سليمةً او معورةً فيبين له
الحال فاذا قصر فى ذلك لا يجب على البائع كشف حال لم يسأل عنها
وان فقئت او وطئت بكراً لزمه بيانه و فرض فار و حرق نار للثوب
من فقؤ كور كردن چشم ١٢ — حال كونها بكرا ١٢
المشتري كالاولى وتكسره بنشره وطيه كالثانية ومن اشترى بنساء رابح
اى لا يجب بيانه ١٢
بلا بيان خير مشتريه فان اتلفه ثم علم لزمه كل ثمنه وكذا التولية فان ولى
بما قام عليه ولم يعلم مشتريه قدره فسد البيع فان علم فى المجلس خير
بجهالة الثمن ١٢

فصل

ولم يجز بيع مشترى قبل قبضه الا فى العقار والفرق بينهما ان نهى النبي
مفعول من الشراء ١٢ — استثناء من لم يجز ١٢
عليه السلام عن بيع مالم يقبض معلل بان فيه غرر انفساخ العقد على
تقدير الهلاك والهلاك فى العقار نادر وعند محمد لا يجوز فى العقار ايضاً
عملاً باطلاق النهي ومن شرى كيلياً كيلاً اى بشرط الكيل لم يبعه ولم
ياكله حتى يكيله فانه عليه السلام نهى عن بيع الطعام حتى يجرى فيه
صاعان صاع البائع وصاع المشتري فشرط كيل البائع بعد بيعه بحضرة
المشتري حتى ان كاله البائع قبل البيع لا اعتبار له وان كان بحضرة
المشتري وكذا ان كاله بعد البيع بغيبة المشتري وكفى به فى الصحيح
لانه لم يعلم ان حق صاع او كيل وحق الغير فيه ١٢
ان كاله البائع بعد البيع بحضرة المشتري فهذا كاف ولا يشترط

باب المرابحة والتولية

ان يكيل المشترى بعد ذلك ويحمل الحديث المذكور ما اذا اجتمع الصفقتان بشرط الكيل على ما سيأتى فى باب السلم وهو ما اذا اسلم كُرّ بُرٍّ فلما حل الاجل اشترى المسلم اليه من رجل كرًّا وامر ربّ السلم ان يقبضه له ثم يقبضه لنفسه فاكتاله ثم اكتاله لنفسه جاز وكذا ما يوزن او يعد اى لا يبيعه ولا يأكله حتى يزنه او يعده ثانيًا ويكفى ان وزنه او عده بعد البيع بحضرة المشترى لا ما يذرع اى لا يشترط ما ذكر فى المذروعات وصح التصرف فى الثمن قبل قبضه مثل ان يأخذ البائع من المشترى عوض الثمن ثوبًا والحط عنه والمزيد فيه حال قيام المبيع لا بعد هلاكه قوله حال قيام المبيع يتعلق بالمزيد فان الزيادة على الثمن لا يصح بعد هلاك المبيع لكن الحط يصح وفى المبيع اى صح الزيادة فى المبيع ويتعلق استحقاق بالجميع يمكن ان يراد به ان البائع يكون مستحقا لجميع الثمن من الزائد والمزيد عليه والمشترى يستحق جميع المبيع من الزائد والمزيد عليه ويمكن ان يراد انه اذا استحق مستحق المبيع او الثمن فالاستحقاق يتعلق بجميع ما يقابله من المزيد والمزيد عليه فلا يكون الزائد صلة مبتدأة كما هو

باب المرابحة والتولية

مذهب زفر رح والشافعيؒ فيرابح ويولي على الكل ان زيد وعلى ما بقي

تفريع على الحاقه بالاصل ١٢

ان حط فان الزيادة والحط التحقا باصل العقد والشفيع ياخذ
بالاقل في الفصلين اي في الزيادة على الثمن والحط عنه اما في
الحط فلانه التحق باصل العقد واما في الزيادة فلان حقه تعلق

اي ما بقي بعد الحط ١٢

بالثمن الاول فلا يملك الغير ابطال حقه الثابت فلو قال بع عبدك
من زيد بالف على اني ضامن كذا من الثمن سوى الالف اخذ
الالف من زيد والزيادة منه ولو لم يقل من الثمن فالالف على
زيد ولا شيء عليه وكل دين اجل الى اجل معلوم صح
الا القرض فانه يصير بيع الدراهم بالدراهم نسيئة
فلا يجوز لانه يصير ربوا لان النقد خير من النسيئة

باب المرابحة والتولية

عمدة الرعاية على المجلد الثالث من شرح الوقاية

باب الربوا

هو فضل خال عن عوض شرط لاحد العاقدين فى المعاوضة اى فضل
احد المتجانسين على الآخر بالمعيار الشرعى اى الكيل والوزن ففضل
قفيزى شعير على قفيز بر لا يكون من باب الربوا ولكن افضل عشرة
اذرع من الثوب الهروى على خمسة اذرع منه لا يكون من هذا الباب
وانما قال خال عن العوض احترازا عن بيع كر بر وشعير بكرى بر وكرى
شعير فان للثانى فضلا على الاول لكن غير خال عن العوض بصرف
الجنس الى خلاف الجنس وقال شرط لاحد العاقدين حتى لو شرط
لغيرهما لا يكون من باب الربوا وقال فى المعاوضة حتى لم يكن الفضل الخالى
عن العوض الذى هو فى الهبة ربوا وعلته القدر مع الجنس المراد بالقدر
الكيل فى المكيلات والوزن فى الموزونات وعند الشافعى الطعم فى
المطعومات والثمنية فى الاثمان والجنسية شرط والمساواة مخلص والاصل
الحرمة وعند مالك علته الطعم والادخار فحرم بيع الكيلى والوزنى
بجنسه متفاضلا ولو غير مطعوم كالجص والحديد الجص من المكيلات والحديد
من الموزونات وفيهما خلاف الشافعى ومالك بناء على ما ذكرنا من العلة

باب الربوا

الحواشي المتعلقة بصفحة ٦٣

باب الربوا

وحل متماثلا اى البيع فى الاشياء المذكورة وبلا معيار اى حل البيع متفاضلا
فيما لا يدخل فى المعيار كحفنة بحفنتين وبيضة ببيضتين وتمرة بتمرتين وعند
الشافعىؒ لا يحل بيع المطعومات حفنة بحفنتين بناء على ما ذكرنا من
العلة وبناء على ان الاصل عندنا الحل وعنده الحرمة فعندنا ما يدخل فى
الكيل يثبت فيه الحرمة وما لا يدخل فيه يبقى على اصله وهو الحل وعند
الشافعىؒ الاصل الحرمة والمساواة مخلص فما لا يدخل فى المسوى الشرعى وهو الكيل
يبقى على الاصل وهو الحرمة وانما جعل الحرمة اصلا بقوله عليه السلام
لا تبيعوا الطعام بالطعام الا سواء بسواء فما لا يكون مساويا كان حراما
قلنا المعنى لا تبيعوا الطعام الذى يدخل فى المسوى الشرعى الا سواء بسواء
كما اذا قيل لا تقتلوا الحيوان الا بالسكين يكون المراد الحيوان الذى يمكن
قتله بالسكين لا القمل والبرغوث فان وجد الوصفان حرم الفضل
والنساء وان عدما حلا وان وجد احدهما لا الاخر حل التفاضل لا النساء
كسلم هروى فى هروى وبر فى شعير اى ان وجد القدر والجنس حرم
الفضل كقفيز بر بقفيزين منه والنساء وان كان مع التساوى كقفيز
بر بقفيز بر احدهما او كلاهما نسيئة وان عدم كل منهما حل

تمت تكملة عمدة الرعاية على المجلد الثالث من شرح الوقاية

باب الربوا

كل واحد من الفضل في النساء فان وجد احدهما لا الآخر حل الفضل لا النساء كما اذا بيع قفيز حنطة بقفيزي شعير يدا بيد حل فان لم يوجد جزء العلة وهو الكيل موجود هنا لا الجزء الاخير وهو الجنسية وان بيع خمسة اذرع من الثوب الهروي بستة اذرع منه يدا بيد جاز ايضا لان الجنسية موجودة دون القدر ولا يجوز النسيئة في الصورتين مع التساوي اولا معه ذلك لان جزء العلة وان كان لا يوجب الحكم لكنه يورث الشبهة والشبهة في باب الربوا ملحقة بالحقيقة لكنها ادون من الحقيقة فلابد من اعتبار الطرفين ففي النسيئة احد البدلين معدوم وبيع المعدوم غير جائز فصار هذا المعنى مرجحا لتلك الشبهة فلا يحل وفي غير النسيئة لم يعتبر الشبهة لما قلنا ان الشبهة ادون من الحقيقة على ان الخبر المشهور وهو قوله عليه السلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بعد ان يكون يدا بيد يؤيد ما قلنا وعند الشافعي الجنس بانفراده لا يحرم النساء الشعير والبر والتمر والملح كيلي والذهب والفضة وزني ابدا وان ترك فيها اي وان ترك الكيل في الاربعة المتقدمة والوزن في الاخرين لقوله عليه السلام الحنطة

باب الربوا

بالحنطة الحديث ويحمل فى غيرها على العرف فلو جز بيع البر بالبر متساويا وزنا والذهب بجنسه متماثلا كيلا كما لم يجز مجازفة واعتبر تعيين الربوى فى غير صرف بلا شرط تقابض لمعتبر فى بيع الاموال الربوية ان يكون المبيع معينا حتى لو لم يكن معينا كان سلما فلا بد فيه من شرائطه اذا لم يوجد شرائط السلم كان العقد بيعا غير سلم فلا بد من التعيين ولا يشترط التقابض فى المجلس ان لم يكن صرفا حتى لو كان صرفا يشترط وعند الشافعى يشترط التقابض فى المجلس فى بيع الطعام سواء بيع بجنسه او بخلاف جنسه هذا فى الاموال الربوية اما فى غيرها ان لم يكن معينا فان كان مما يجرى فيه السلم فان وجد شرائط السلم يصح بشرائطه بطريق السلم فان لم توجد يفسد البيع وان لم يجز فيه السلم يفسد البيع لعدم التعيين وجاز بيع الفلس بفلسين باعيانهما خلافا لمحمد لان الفلوس اثمان فلا تتعين بالتعيين فصار كما اذا كانا بغير اعيانهما وكبيع الدرهم بالدرهمين ولهما ان ثمنيتهما بالاصطلاح واصطلاح الغير لا يكون حجة على المتعاقدين وقد ابطلا ثمنيتهما لانهما قصدا تصحيح العقد ولا وجه له الا بتعيينهما وخروجهما عن الثمنية لانهما اذا خرجا عن الثمنية يكون اعيانهما مطلوبة لا ماليتهما

باب الربوٰا

فيمكن ان يعطى فلسين ويأخذ فلسًا طلبًا لصلح تمر واللحم بالحيوان خلافًا

لمحمد فان عنده اذا بيع الحيوان بلحم حيوان من جنسه لا يجوز البيع الا

اذا كان اللحم اكثر من لحم ذلك الحيوان ليكون الزائد فى مقابلة السقط

وعندهما يجوز مطلقا لانه بيع الموزون بما ليس بموزون والدقيق بجنسه

كيلًا والرطب بالرطب والتمر هذا عند ابى حنيفة رح وعندهما وعند الشافعى

رحمهما الله لا يجوز لان نقص الرطب بالجفاف والعنب بالزبيب والبر رطبًا

او مبلولة بمثله او باليابس والتمر والزبيب المنقع بالمنقع منهما متساويًا

والدليل فى جميع ذلك انه ان كان بيع الجنس بالجنس بلا اختلاف

الصفة يجوز متساويًا وكذا مع اختلاف الصفة لقوله عليه السلام

جيدها ورديها سواء وان لم يكن بيع الجنس بالجنس يجوز كيف

ما كان لقوله عليه السلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم ولحم

حيوان بلحم حيوان آخر متفاضلًا وكذا اللبن وكذا خل الدقل بخل

العنب وشحم البطن بالالية او باللحم والخبز بالبر والدقيق او بالسويق

وان كان احدهما نسيئة وبه يفتى وانما يجوز بيع الخبز بالبر لان الخبز

صار عددیا هذا اذا کانا نقدین وان کان الخبز نسیئة والبر والدقیق نقدا
یجوز عند ابی یوسف رح وبه یفتی لا بیع الجید بالردی من الربوی والبسر
بالتمر الا متساویا والبر بالدقیق او بالسویق او الدقیق بالسویق متفاضلا
او متساویا والزیتون بالزیت والسمسم بالحل حتی یکون الزیت والحل
اکثر مما فی الزیتون والسمسم لیکون بعض الزیت بالزیت الذی
فی الزیتون والباقی بالثجیرة ویستقرض الخبز وزنا لا عددا عند ابی یوسف
وبه یفتی اما عند ابی حنیفة رح لا یجوز لا وزنا ولا عددا للتفاوت
الفاحش وعند محمد رح یجوز بهما للتعامل وعند ابی یوسف رح یجوز وزنا
للتعامل والحاجة لا عددا للتفاوت فی احاده ولا ربوا بین سید
وعبده لان العبد وما معه لمولاه ومسلم وحربی فی داره ای فی دار
الحرب لان ماله مباح فیجوز اخذه بای طریق کان خلافا
لابی یوسف رح والشافعی رح اعتبارا بالمستامن فی دارنا

باب الربوا

باب الحقوق والاستحقاق

يدخل البناء والمفتاح والعلو والكنيف في بيع الدار الكنيف المستراح
لا الظلة في المغرب ظلة الدار السدة التي فوق الباب وعن صاحب
اي لا يدخل الظلة ١٢
المحصل هي التي احد طرفي جذوعها على هذه الدار وطرفها الآخر على
اسم كتاب ١٢
حائط الجار المقابل الا بذكر كل حق هو لها او بمرافقها او بكل قليل وكثير
هو فيها او منها والشجر لا الزرع في بيع الارض ولا الثمر في شجر فيه ثمر الا
بشرطه وان ذكر الحقوق والمرافق ولا العلو في شراء بيت بكل حق ولا في
متصلة ١٢ اي لا يدخل الثمر في الشجر والزرع في الارض وان قال بعت بكل حق ١٢
شراء منزل الا بذكر ما ذكر اي الحقوق والمرافق الى آخرها فالحاصل
اي بكل قليل وكثير ١٢
ان العلو يدخل في بيع الدار وان لم يذكر الحقوق ويدخل في بيع المنزل
ان ذكر الحقوق والمرافق ولا يدخل في بيع البيت وان ذكر الحقوق
والمرافق فالمنزل بين البيت والدار لا يكون فيه مربط الدواب بل يكون

باب الحقوق والاستحقاق

عمدة الرعاية على المجلد الثالث من شرح الوقاية

باب الحقوق والاستحقاق

بيتان او ثلثة او نحو ذلك يتعيش فيه الرجل المتاهل فالعلو يكون
من توابعه لا من توابع البيت لان الشئ لا يستتبع مثله بل دونه ولا
الطريق والشرب والمسيل فى البيع الا بذكر ما ذكرنا ايضا بخلاف الاجارة
فان الشرب والطريق والمسيل يدخل فى الاجارة بلا ذكر الحقوق والمرافق
فان الاجارة تقع على المنفعة ولا منفعة بدون هذه الاشياء اما البيع
فيرد على الرقبة وايضا يمكن ان ينتفع المشترى بالتجارة ولا كذلك
فى الاجارة ويؤخذ الولد ان استحقت امه ببينة وان اقر بها لا صورتها
اشترى رجل جارية فولدت عنده فاستحقها رجل فانه ياخذها
وولدها وان اقر بها لا لان البينة حجة مطلقة فيظهر بها ملكه من الاصل والاقرار
حجة قاصرة يثبت الملك ضرورة صحة الاخبار فيندفع الضرورة بثبوت
الملك بعد انفصال الولد شخص قال لآخر اشترنى فانى عبد فاشترى
فبان حرا ضمن ان لم يدر مكان بائعه لانه بالامر بالشراء يصير ضامنا
للثمن عند تعذر الرجوع على البائع دفعا للضرر وعند ابى يوسف لا ضمان
عليه ورجع عليه اى رجع هذا الشخص بما ضمن على البائع ولا ضمان
فى الرهن اصلا اى ان قال ارهنى فانى عبد فارتهنه فبان حرا فلا ضمان

باب الحقوق والاستحقاق

عليه سواءٌ علم مكان الراهن اولا لان الرهن ليس عقد معاوضة

فلا يكون الامر به ضامنًا للسلامة وقال فى الهداية فى صورة المسألة

ضرب اشكالٍ وهو ان الدعوى شرط عند ابى حنيفة لحرية العبد والتناقض

يمنع صحة الدعوى فكيف يظهر انه حرٌّ ولا رجوع فى دعوى حق مجهول فى

دار صولح على شئ واستحق بعضها اى ادعى حقًا مجهولا فى دار فصولح على شئ

ثم استحق بعض الدار فالمدعى عليه لا يرجع على المدعى بشئ لان للمدعى

ان يقول دعوائى فى غير ما استحق ولو استحق كلها ردّ كل العوض لان المدعى

به داخل فى المستحق وفهم صحة الصلح عن المجهول اى دلت هذه المسألة

على ان الصلح عن المجهول على مال معلوم صحيح وانما يصح لان الجهالة فيما

يسقط لا يفضى الى المنازعة وقد ينقل عن بعض الفتاوى ان الصلح لا يصح

الا ان يكون الدعوى صحيحة فهذه المسألة تدل على ان هذه الرواية غير

صحيحة لان دعوى الحق المجهول دعوى غير صحيحة وكثير من مسائل الذخيرة

تدل على عدم صحة تلك الرواية ورجع بحصته فى دعوى كلها ان استحق

شئ منها اى ان ادعى كل الدار فصولح على شئ ثم استحق نصفها يرجع

بنصف البدل ولمالك باع غيره ملكه فسخهٗ وله اجازته

ان بقي العاقدان والمبيع وكذا الثمن ان كان عرضاً فيصير مبيعاً ولما

خلاه مقدماً وهذا بيع الفضولي وهو منعقد عندنا خلافاً للشافعي

اي نافذ ١٢

وهو ملك للمجيز وامانة عند بائعه اي ان اجاز المالك فالثمن ملك له

اعني المالك ١٢

ويكون امانة في يد البائع وله فسخه قبل الاجازة اي للبائع حق الفسخ

اي الفضولي ١٢ للفضولي ١٢

قبل اجازة المالك دفعاً للضرر عن نفسه فان حقوق العقد راجعة اليه

وجاز اعتاق المشتري من الغاصب لا بيعه ان اجيز بيع الغاصب اي

متعلق بالمشتري ١٢ اي لا يجوز ١٢

اذا باع الغاصب العبد المغصوب فاعتقه المشتري فاجاز المالك البيع

باب الحقوق والاستحقاق

ينفذ الاعتاق وعند محمد لا ينفذ لقوله عليه السلام لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم ولو ثبت في الآخرة لثبت مستندا وهو ثابت من وجه دون وجه ولهما ان الملك ثبت موقوفا بتصرف مطلق موضوع لافادة الملك فيتوقف الاعتاق مرتبا عليه كاعتاق المشتري من الراهن ولو باع المشتري من الغاصب ثم اجيز البيع الاول لا ينفذ الثاني لان بالاجازة يثبت ملك بات للمشتري الاول فاذا طرء على الملك الموقوف للمشتري الثاني ابطله ولو قطع يده ثم اجيز فارشه للمشتري اي قطعت يد العبد فاخذ ارشها ثم اجاز المالك البيع فارشه للمشتري لان الملك تم له من وقت الشراء فتبين ان القطع وقع على ملك المشتري فالارش لم يتصدق بما زاد على نصف ثمنه اي اذا كان الارش زائدا على نصف الثمن فالزيادة لا تطيب له فوجب تصدقه اذ في الزيادة شبهة عدم الملك

ومن شرى عبدا من غير سيده فاقام بينة على اقرار بائعه او سيده العبد

باب الحقوق والاستحقاق

امة مريدا رده لا يقبل وان اقر بائعه به عند قاض وطلب مشتريه رده
ر بيعه الفرق بين الصورتين ان البينة لا تقبل الا عند صحة الدعو
ى في المسألة الاولى لم يصح الدعوى للتناقض وفي الصورة الثانية التناقض
لا يمنع صحة الاقرار فللمشتري ان يساعد البائع في ذلك فيتحقق الاتفاق بينهما

باب السلم

السلم بيع الشيء على ان يكون المبيع دينا على البائع بالشرائط المعتبرة
شرعا فالمبيع يسمى مسلما فيه والثمن راس المال والبائع مسلما اليه
والمشتري رب السلم يصح فيما يعلم قدره وصفته كالمكيل والموزون مثمنا
انما قال مثمنا احترازا عن الموزون الذي يكون ثمنا كالدراهم والدنانير
والمذروع كالثوب مبينا طوله وعرضه ورقعته اي غلظته وخفافته
والمعدود متقاربا كالجوز والبيض والفلس واللبن والآجر بملبن معين
وصح في السمك المليح اي القديد بالملح يقال سمك مليح ومملوح ولا
يقال مالح الا في لغة ردية والطري في حينه فقط اي السلم في السمك الطري
لا يجوز الا في حين يوجد السمك في الماء وزنا وضربا معلومين اي لابد
ان يكون وزن معلوم ونوع معلوم والطست والقمقمة والخفين

باب السلم

باب السلم

الا اذا لم يعرف به اى بالصفة لا فيما لا يعلم قدره وصفته كالحيوان وعند
حيث لا يمكن بيانها وضبطها ١٢ — اى لا يجوز ١٢
الشافعى يجوز فى الحيوان لانه يعلم بذكر الجنس والنوع والصفة قلنا
فى ذلك فحش التفاوت واطرافه كالرؤس والاكارع وجلود عددا
اى اطراف الحيوان ١٢
والحطب حزما والرطبة جزرا والحزم جمع الحزمة وهى بالفارسية بند
هيزم والجزر جمع الجزرة وهى بالفارسية دسته تره وانما لا يجوز فى
الحطب للتفاوت حتى ان بين طول ما يشد به الحزمة يجوز والجواهر
والخرز وبصاع وذراع معين لم يدر قدره وبر قرية وثمر نخلة معينة
وفيما لم يوجد من حين العقد الى حين المحل وعند الشافعى يجوز اذا
اى فى الاسواق لان القدرة المتوهمة لا تكفى ١٢ — اى حلول الاجل ١٢
كان موجودا وقت المحل للقدرة على التسليم حال وجوده ولنا قوله
عليه السلام لا تسلموا فى الثمار حتى يبدو صلاحها ولانه عقد المفاليس
فلا بد من استمرار الوجود فى مدة الاجل ليتمكن من التحصيل ولا فى اللحم
هذا عند ابى حنيفة رح وقالا يصح ان بين جنسه ونوعه وسنه وصفته
وموضعه وقدره كشاة خصى ثنى سمين من الجنب مائة من
شرطه بيان جنسه كبرا وشعير ونوعه كسقية او بخسية اى حنطة
فيه خلاف فقال ابو حنيفة رح لا خير فى السلم فى اللحم كما فى الهداية وقالا اجاز ١٢
سقية اى التى تسقى منسوبة الى السقى والبخسية التى لا تسقى منسوبة

الى البخس وهي الارض التي تسقى بماء السماء سميت بذلك لانها مبخوسة الحظ من الماء وصفته كجيد او ردي وقدره معلوما نحو كذا كيلا لا ينقبض ولا ينبسط فلا يجعل الزنبيل كيلا او وزنا واجلا معلوما هذا عندنا واما عند الشافعي يجوز السلم في الحال واقله شهر في الاصح انما قال في الاصح لانه قد قيل اقله ثلثة ايام وقيل اكثر من نصف يوم وقدر رأس المال في الكيلي والوزني والعددي فان العقد فيها يتعلق بالمقدار فلا بد من بيان مقداره وهذا عند ابي حنيفة رح وعندهما اذا كان راس المال معينا لا يحتاج الى بيان مقداره لان المقصود يحصل بالاشارة كما في الثمن والاجرة ولابي حنيفة رح انه ربما يكون بعض رأس المال زيوفا ولا يستبدل في المجلس فلو لم يعلم قدره لا يدري كم بقي او ربما لا يقدر على تحصيل المسلم فيه فيحتاج الى رد رأس المال فيجب ان يكون معلوما بخلاف ما اذا كان رأس المال ثوبا معينا فان العقد لا يتعلق بمقداره فلا يجب بيان قدر رأس المال ثم فرع على هذه المسألة مسألتين فقال فلم يجز في جنسين بلا بيان رأس مال كل واحد منهما ولا بنقدين بلا بيان حصة كل منهما من المسلم فيه ومكان

باب السلم

باب السلم

ايفاء مسلم فيه ان كان لحمله مؤنة ومثله الثمن والاجرة والقسمة اي اذا كان المسلم فيه شيئا لحمله مؤنة يجب بيان مكان ايفائه عند ابي حنيفة وعندهما يوفيه في مكان العقد وعلى هذا الخلاف الثمن والاجرة اذا كان لحملهما مؤنة والقسمة اي اذا اقتسما الدار وجعلا مع نصيب احدهما شيئا لحمله مؤنة وما لا حمل له يوفيه حيث شاء هو الاصح وفي رواية الجامع الصغير يوفيه في مكان العقد ثم لما فرغ من بيان شروط صحة السلم ذكر شرط بقائه فقال وقبض رأس المال قبل الافتراق شرط بقائه فلو اسلم مائة نقدا ومائة دينا على المسلم اليه في كر بر بطل السلم في حصة الدين فقط اي لا يشيع الفساد لان العقد صحيح وهذا الشرط شرط البقاء فيكون ضعيفا ثم من تفاريع قبض رأس المال ان السلم لا يجوز مع خيار الشرط وخيار الرؤية لانهما يمنعان تمام التسليم بخلاف خيار العيب فانه لا يمنع تمامه فلو اسقط خيار الشرط قبل الافتراق صح خلافا لزفر ولم يجز التصرف في رأس المال والمسلم

باب السلم

فيه كالشركة والتولية قبل قبضه صورة الشركة ان يقول ربّ السلم لآخر
اعطني نصف رأس المال ليكون نصف المسلم فيه لك وصورة التولية
ان يقول اعطني ما اعطيت المسلم اليه حتى يكون المسلم فيه لك ومن
صورة التصرف في رأس المال ان يعطي بدل رأس المال شيئاً آخر و
من صورة التصرف في المسلم فيه ان يعطي بدله شيئاً آخر ولا شراء
شيء من المسلم اليه برأس المال بعد الاقالة حتى يقبضه قال
النبي صلى الله عليه وسلم لا تأخذ الا سلمك او رأس مالك
اي لا تأخذ الا المسلم فيه على تقدير المضي على العقد او رأس
مالك على تقدير اقالة العقد ولو شرى كرا وامر رب السلم
بقبضه قضاء لم يصح لانه اجتمع صفقتان السلم وهذا الشراء
فلا بد من ان يجري فيه الكيلان ولو امر مقرضه به صح اى

لو استقرض بُرًّا فاشترى من آخر بُرًّا فامر المقرض بقبض برّه منه قضاءً
لقرضه صح لان القرض عارية فكانه يقبض عين حقه برد عليه ان
ما يقبضه في السلم ايضا عين حقه لئلا يلزم الاستبدال فاجاب في
الهداية بان ما يقبضه في السلم غير حقه لان الدين غير العين فالشرع
وان جعله عينه ضرورة لئلا يكون استبدالا لكن لا يكون عينه
في جميع الاحكام ففي وجوب الكيل لا يكون عينه فيكون قابضا هذا
العين عوضا عن الدين الذي له على المسلم اليه وكذا لو امر رب السلم
بقبضه له ثم لنفسه فاكتال له ثم لنفسه قوله وكذا اي يصح في هذه
الصورة كما يصح في الصورة الاولى وهي ما اذا اشترى المسلم اليه كرًّا وامر
رب السلم بان يقبضه لاجل المسلم اليه اولا ثم لنفسه فاكتال للمسلم
اليه ثم اكتال له لاجل نفسه يصح وانما يصح لانه قد جرى فيه
الكيلان ولو كال المسلم اليه في ظرف رب السلم بامره بغيبته
او كال البائع في ظرفه او في ظرف بيته بامر المشتري لم يكن قبضا
لان في السلم لم يصح امر رب السلم بالكيل لان حقه في الدين لا
في العين فامره لم يصادف ملكه فالمسلم اليه جعل ملكه في ظرف

باب السلم

استعارة من رب السلم وفي البيع لم يصح امر المشتري لانه استعار الظرف
من البائع ولم يقبضه فيكون في يد البائع فكذا الحنطة التي فيه واما
قال بغيبته حتى لو كان حاضراً يكون قبضاً لانه فعله ينتقل اليه بخلاف
كيله في ظرف المشتري بامره اي اذا اشترى حنطة معينة فامر
المشتري البائع ان يكيله في ظرف المشتري بغيبته ففعل يصير
قابضاً لانه ملك العين بالشراء فامره صادف ملكه ولو كان
الدين والعين في ظرف المشتري ان بدأ بالعين كان قبضاً
وان بدأ بالدين لا عند ابي حنيفة رح اي اذا اشترى الرجل من
آخر كراً بعقد السلم وكراً معيناً بالبيع فامر المشتري البائع ان يجعل
الكرين في ظرف المشتري ان بدأ بالعين كان قبضاً اما في العين
فلصحة الامر واما في الدين فلاتصاله بملك المشتري وان بدأ
بالدين لا يصير قبضاً لان الامر لم يصح في الدين فلم يصر قابضاً
له فبقي في يد البائع فخلط ملك المشتري بملكه فصار مستهلكاً
عند ابي حنيفة رح فينتقض القبض والبيع وعندهما المشتري
بالخيار ان شاء نقض البيع وان شاء شاركه في المخلوط

باب السلم

لان الخلط ليس باستهلاك عندهما ولو اسلم امة في كر وقبضت فتقايلا فماتت في يده بقي ويجب قيمتها يوم قبضها اي اشترى كرا بعقد السلم وجعل الامة رأس المال وسلم الامة الى المسلم اليه ثم تقايلا عقد السلم ثم ماتت الامة في يد المسلم اليه بقي التقايل فيجب قيمة الامة على المسلم اليه يردها الى رب السلم ولو ماتت ثم تقايلا صح اي في الصورة المذكورة ان كان الموت قبل التقايل صح التقايل وذلك لان صحة الاقالة تعتمد بقاء المعقود عليه وهو المسلم فيه وكذا المقايضة في وجهيه اي اذا باع امة بعرض فهلك احدهما دون الآخر فتقايلا صح التقايل ولو تقايلا ثم هلك احدهما بقي التقايل فقوله وكذا الى آخره تقديره بقي تقايل المقايضة وصح تقايلها في كلا الوجهين اما البقاء ففي صورة تقدم التقايل على الهلاك واما الصحة ففي صورة تأخره عنه بخلاف الشراء بالثمن فيهما اي ان اشترى بالدراهم والدنانير امة ثم تقايلا ثم ماتت الامة في يد المشتري لم يبق التقايل ولو ماتت ثم تقايل لا يصح التقايل ولو اختلف عاقد السلم في شرط الرداءة والاجل فالقول لمدعيهما اي قال المسلم اليه شرطنا الرديء

وقال رب السلم لم نشترط شيئاً حتى يكون العقد فاسداً فالقول قول المسلم اليه لان رب السلم متعنت فى انكاره الصحة لان المسلم فيه زائد على رأس المال عادةً فانكاره الصحة دعوى امر يكون ضرراً فى حقه فكان متعنتاً ولو ادعى رب السلم شرط الرداءة وقال المسلم اليه لم نشترط شيئاً فالواجب ان يكون القول لرب السلم عند ابى حنيفة رح لانه يدعى الصحة فالحاصل ان فى الصورتين القول لمدعى الصحة عنده وعندهما القول للمنكر ولو اختلفا فى الاجل فقال احدهما شرطنا الاجل وقال الآخر لم نشترط فايهما ادعى الاجل فالقول قوله عند ابى حنيفة رح لانه يدعى الصحة وعندهما القول للمنكر

فصل فى الاستصناع

والاستصناع

باجل معلوم سلم تعاملوا فيه اولا وبلا اجل فيما يتعامل كخف وقمقمة وطست صح بيعاً لا عدة الاستصناع ان يقول للصانع كالخفاف مثلا اصنع لى من مالك خفاً من هذا الجنس

هذه الصفة بكذا فان أجّل أجلا معلوما كان سلما سواء جرى
فيه التعامل أو لا فيعتبر فيه شرائط السلم وان لم يؤجل فان كان
مما يجري فيه التعامل صح بطريق البيع لا بطريق العدة فان لم
يجر فيه التعامل لا يجوز ثم ذكر فروع قوله انه بيع لا عدة فقال
فيجبر الصانع على عمله ولا يرجع الآمر عنه والمبيع هو العين لا
عمله فان جاء بما صنعه غيره او صنعه هو قبل العقد فاخذه صح
ولا يتعين له بلا اختياره فصح بيع الصانع قبل رؤية الآمر وله
اخذه وتركه ولم يصح لا يتعامل كالثوب اى اذا لم يؤجل
كما شرحناه

مسائل شتى

صح بيع الكلب والفهد
والسباع عُلّمت أو لا هذا عندنا وعن ابي يوسف رح
لا يجوز بيع الكلب العقور وعند الشافعي رح

عمدة الرعاية

مسائل شتى

لا يجوز بيع الكلب اصلاً بناءً على انه نجس العين عنده وعندنا انما يجوز بناءً على الانتفاع به وبجلده والذمي في البيع كالمسلم الا في الخمر والخنزير

وهما في عقد الذمي كالخل والشاة في عقد المسلم حتى يكون الخمر من ذوات الامثال والخنزير من ذوات القيم ومن زوج مشتريته قبل قبضها

فان وطيت فقد قبضت والا فلا اي بمجرد التزويج لا يكون قابضاً والقياس ان يصير قابضاً لانها تعيبت بالتزويج وجه الاستحسان ان التعييب

الحقيقي استيلاء على المحل فيكون قبضاً بخلاف التعييب الحكمي

ومن شرى شيئاً وغاب غيبة معروفة فاقام بائعه بينة انه باعه منه لم يبع في دينه اي في ثمن المبيع بل يطلب الثمن من المشتري ان

كان مكانه معلوماً وان جهل مكانه بيع اي بيع ولو في الثمن وان اشترى

اثنان وغاب واحد فللحاضر دفع ثمنه وقبضه وحبسه ان حضر

الغائب الى ان يأخذ حصته هذا عند ابي حنيفة رح ومحمد رح

وذلك لانه مضطر لا يمكنه الانتفاع بنصيبه الا باداء جميع الثمن فاذا اداه لم يكن متبرعا فان حضر الغائب لا ياخذ حصته الا ان يسلم ثمن حصته الى شريكه وعند ابي يوسف هو متبرع في اداء حصته شريكه لانه دفع دين غيره بغير امره وان اشترى بالف مثقال من ذهب وفضة يجب من كل نصفه وفي بالف من الذهب والفضة يجب من الذهب مثاقيل ومن الفضة دراهم وزن سبعة وزن السبعة قد سبق في كتاب الزكوة ولو قبض زيفا بدل جيد جاهلا به وانفق او نفق اى هلك فهو قضاء عندهما وعند ابي يوسف رح يرد مثل زيفه ويرجع بجيده لان حقه في الوصف مراعى ولا قيمة له فوجب المصير الى ما ذكرنا قلنا الزيف من جنس حقه ووجوب رد الزيف عليه لياخذ الجيد ايجاب له عليه ولم يعهد في الشرع مثله يرد عليه ان مثل هذا في الشرع كثير فان جميع تكاليف الشرع من هذا القبيل لانها ايجاب ضرر قليل

مسائل شتى

لاجل نفع كثير ولو فرخ او باض طير فى ارض او تكسر ظبى فيها فهو للاخذ اى لا يكون لصاحب الارض لان الصيد لمن اخذ وانما المراد بتكسر الظبى انكسار رجله وانما قال تكسر لانه لو كسرها احد يكون له لا للاخذ وفى بعض الروايات تكنس اى دخل فى الكناس وهو ماواه بخلاف ما اذا اعد صاحب الارض ارضه لذلك وبخلاف ما اذا عسل النحل فى ارضه كصيد تعلق بشبكة نصبت للجفاف ودرهم ودنانير او سكر نثر فوقع على ثوب لم يعد له ولم يكف حتى ان اعد الثوب لذلك فهو لصاحب الثوب وكذا ان لم يعد له لكن لما وقع كفه صار بهذا الفعل له

كتاب الصرف

هو بيع الثمن بالثمن جنسا بجنس او بغير جنس كبيع الذهب بالذهب وبيع الفضة بالفضة وبيع الذهب بالفضة وشرط فيه

التقابض قبل الافتراق وصح بيع الذهب بالفضة بفضل وجزاف لا
بيع الجنس بالجنس الا مساويًا وان اختلفا جودة وصياغة وانما ذكر
الفضل والجزاف ولم يذكر التساوى لانه لا شبهة فى جواز التساوى
بل الشبهة فى الفضل والجزاف فذكرهما ولا التصرف فى ثمن الصرف
قبل قبضه فلو اشترى به ثوبًا فسد شراء الثوب اى لو اشترى بثمن
الصرف قبل قبضه ثوبا فسد شراء الثوب ومن باع امة تعدل
الف درهم مع طوق الف بالفين ونقد من الثمن الفا او باعها
بالفين الف نسيئة والف نقدا او باع سيفا حليته خمسون فتخلص
بلا ضرر بمائة ونقد خمسين فما نقد ثمن الفضة وهو الالف فى بيع
الامة والخمسون فى بيع السيف سكت او قال خذ هذا من ثمنهما اما اذا
سكت فظاهر لانه لما باع فقد قصد الصحة ولا صحة الا بان يجعل
المقبوض فى مقابلة الفضة واما اذا قال خذ هذا من ثمنهما فانه ليس معناه
خذ هذا على انه ثمن مجموعهما لان ثمن المجموع الفان فى الجارية والمائة
فى السيف فمعناه خذ هذا على انه بعض ثمن مجموعهما وثمن الفضة بعض
ثمن المجموع فيحمل عليه تحريًا للجواز فان افترقا بلا قبض بطل فى الحلية

كتاب الصرف

كتاب الصرف

فقط وان لم يتخلص بلا ضرر بطل اصلاً اى ان لم يكن يتخلص الحلية
من السيف بلا ضرر وافترقا بلا قبض بطل فى كليهما ووجدت على حاشية
نسخة المصنف مع علامته صح لكن لا بخط المصنف هذا الالحاق
وهو ان هذا التفصيل لو اذا كان الثمن اكثر من الحلية فان لم يكن لا يصح فقوله
وان لم يكن يشمل ما اذا كان الثمن مساويا للحلية او اقل منها او لا يدرى
فانه لا يجوز البيع اما لتحقق الربوا او الشبهة ومن باع اناء فضة وقبض
بعض ثمنه ثم افترقا صح فيما قبض فقط واشتركا فى الاناء اى صح البيع فيما
قبض ثمنه وفسد فيما لم يقبض ولا يشيع الفساد كما ذكرنا فى باب السلم
ان الفساد طارٍ وان استحق بعضه اخذ المشترى باقيه بحصته او رده
اى ان استحق بعض الاناء فالمشترى بالخيار لان الشركة عيب فى الاناء
وفى صورة قبض بعض الثمن قد ثبت الشركة لكن لا يكون للمشترى
الرد بهذا العيب لانه تثبت برضى المشترى لان الشركة انما تثبت من
جهته لانه نقد بعض الثمن دون البعض فقد رضى بهذا العيب بخلاف
الاستحقاق اذ المشترى لم يرض به فله ولاية الرد ولو استحق بعض قطعة
نقرة بيعت اخذ ما بقى بحصته بلا خيار لان الشركة ليست بعيب فى قطعة

كتاب الصرف

النقرة لان التبعيض لا يضرة وصح بيع درهمين ودينار بدرهم ودينارين و
بيع كر بر وكر شعير بكرى بر وكرى شعير هذا عندنا واما عند زفر والشافعي
فلا يجوز لانه قابل الجملة بالجملة ومن ضرورته الانقسام على الشيوع في
صرف الجنس الى خلاف الجنس تغيير تصرفه قلنا المقابلة المطلقة يحتمل
الصرف المذكور وليس فيه تغيير تصرفه لان موجبه ثبوت الملك في
الكل بمقابلة الكل فيكون الدرهمان في مقابلة الدينارين والدينار في مقابلة
الدرهم ويكون كر البر في مقابلة كرى الشعير وكر الشعير في مقابلة كرى البر و
بيع احد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار بان يكون عشرة دراهم بعشرة
الدراهم بقي درهم في مقابلة دينار وبيع درهم صحيح ودرهمين غلتين بدرهمين
صحيحين ودرهم غلة الغلة ما يرده بيت المال ويأخذه التجار وانما يجوز هذا
لتحقق التساوي في الوزن وسقوط اعتبار الجودة وبيع من عليه عشرة دراهم
ممن هي له دينارا بها مطلقة ان دفع الدينار وتقاصا العشرة بالعشرة اي
لزيد على عمرو عشرة دراهم فباع عمرو دينارا من زيد بعشرة مطلقة اي لم
يضف العقد بالعشرة التي على عمرو صح البيع ان دفع عمرو الدينار فصار لكل واحد
منهما على الآخر عشرة دراهم فتقاصا العشرة بالعشرة فيكون هذا التقاص فسخا للبيع

الاول وهو بيع الدينار بالعشرة المطلقة وبيعا للدينار بالعشرة التى على عمرو اذ لو لم يحمل على هذا لكان استبدالا ببدل الصرف ولا يجوز هذا اذا باع الدينار بالعشرة المطلقة اما اذا باعه بالعشرة التى له على عمرو يقع المقاصة بنفس العقد فان غلب على الدرهم الفضة وعلى الدينار الذهب فهما فضة وذهب حكما فلم يجز بيع الخالصة به ولا بيع بعضه ببعض الا متساويا وزنا وان غلب عليهما الغش فهما فى حكم العرضين فبيعه بالفضة الخالصة على وجه حلية السيف اى ان كانت الفضة الخالصة مثل الفضة التى فى الدراهم او اقل اولا يدرى لا يصح وان كانت اكثر يصح ان لم يفترقا بلا قبض وبجنسه متفاضلا صح بشرط القبض فى المجلس وانما يصح صرفا للجنس الى خلاف الجنس لانه فى حكم شيئين فضة وصفر فاذا شرط القبض فى الفضة يشترط فى الصفر لعدم التمييز وان شرى سلعة بالدراهم المغشوشة او بالفلوس النافقة صح فان كسدت بطل اى كسدت قبل تسليمها بطل عند ابى حنيفة وعندهما لا يبطل فعند ابى يوسف يجب قيمتها يوم البيع وعند محمد اخر ما يتعامل به الناس ولو استقرض فلوسا فكسدت يجب مثلها هذا عند ابى حنيفة رح وعند ابى يوسف رح يجب قيمتها يوم القبض

كتاب الصرف

وعند محمدؒ يوم الكساد كما مر ومن شرى شيئا بنصف درهم فلوس او

دانق فلوس او قيراط فلوس صح وعليه ما يباع بنصف درهم او دانق

او قيراط منها اى اشترى شيئا بنصف درهم او دانق او قيراط على ان

يعطى عوض ذلك الثمن فلوسا صح وعلى المشترى من الفلوس

ما يعطى فى مقابلة ذلك الثمن والقيراط عند الحساب نصف عشر

المثقال وعند زفرؒ لا يجوز هذا البيع لان الفلوس عددية وتقديرها

بالدانق ونحوه ينبئ عن الوزن ولنا ان الثمن هو الفلوس وهي معلومة

والعددى لا يوزن ۱۲

ولو قال لمن اعطاه درهما اعطنى بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا الا حبة

فسد البيع اى قال اعطنى بنصفه فلوسا وبنصفه ما ضرب من الفضة

لان الواجب فى بيع الصرف المساوات ۱۲

على وزن نصف درهم الا حبة فيلزم الربوا بخلاف اعطنى نصف

درهم فلوس ونصفا الا حبة اى اعطاه الدرهم وذكر الثمن

ولم يقسم على اجزاء الدرهم فالنصف الا حبة بمثله وما بقى

بالفلوس ولو كرر اعطنى صح فى الفلوس فقط اى كرر لفظ

لان المساوات فيه ليس بشرط ۱۲

اعطنى فى الصورة الاولى وهى تقسيم الدرهم صح فى الفلوس

ولم يصح فى الدرهم الا حبة لانه لما كرر اعطنى صار بيعين

كتاب الصرف

كتاب الكفالة

هي ضم ذمة الى ذمة في المطالبة لا في الدين هو الاصح وعند البعض هي ضم الذمة الى الذمة في الدين لانه لو لم يثبت الدين لم يثبت المطالبة والاصح الاول لان الدين لا يتكرر فانه لو اوفاه احدهما لا يبقى على الآخر شيء وهي ضربان بالنفس والمال فالاول ينعقد بكفلت بنفسه ونحوها مما يعبر به عن بدنه وبنصفه وبثلثه وبضمنته وعلي او الي او انا به زعيم او قبيل فيلزمه احضار المكفول به ان طلب المكفول له فان لم يحضره يحبسه الحاكم وان عين وقت تسليمه لزمه ذلك ويبرأ بموت من كفل به ولو انه عبد انما قال هذا دفعا لتوهم ان العبد مال فاذا تعذر تسليمه لزم قيمته وبدفعه الى من كفل له حيث يمكنه مخاصمته وان لم يقل اذا دفعت اليك فانا بريء فان شرط تسليمه

في مجلس القاضي وسلم في السوق او في مصر آخر برئ وان سلم في برية او في السواد او في السجن وقد حبسه غيره لا قيل في زماننا لا يبرأ بتسليمه في السوق لانه لا يعاونه احد على احضاره مجلس القضاء فعلى هذا ان سلمه في مصر آخر انما يبرأ اذا سلمه في موضع يقدر على احضاره في مجلس القضاء حتى لو سلمه في سوق مصر آخر لا يبرأ في زماننا لعدم حصول المقصود

قوله وقد حبسه غيره اي غير هذا الطالب قيل انما لا يبرأ هنا اذا كان السجن سجن قاض آخر اما لو كان السجن سجن هذا القاضي يبرأ وان كان حبسه غير هذا الطالب لان القاضي قادر على احضاره من سجنه وبتسليم من كفل به نفسه من كفالته اي بتسليم المكفول به نفسه من كفالة الكفيل وبتسليم وكيل الكفيل ورسوله اليه متعلق بالتسليم والضمير راجع الى المكفول له ولو مات المكفول له فللوصي والوارث مطالبته به اي مطالبة الكفيل

كتاب الكفالة

كتاب الكفالة

بالمكفول به فان كفل بنفسه على انه ان لم يواف به غدا اي ان لم يأت به
غدا فهو ضامن لما عليه ولم يسلمه غدا لزمه ما عليه خلافا للشافعي
له انه ايجاب المال بالشرط فلا يجوز كالبيع قلنا انه يشبه البيع ويشبه
النذر فان علق بشرط غير ملائم لا يصح وبملائم يصح عملا بالشبهين
ولم يبرأ من كفالة بالنفس لعدم سبب البرأة بل انما يبرأ اذا ادى المال لانه
لم يبق للطالب على المكفول عنه شيء فلا فائدة في الكفالة بالنفس ولو
مات المكفول عنه ضمن المال لوجود الشرط وهو عدم الموافاة ومن
ادعى على رجل مالا بينه اولا فكفل بنفسه لآخر على انه ان لم يواف به غدا فعليه
المال صحت الكفالة ويجب عند الشرط صورة المسألة ادعى رجل على
آخر مائة دينار فكفل بنفسه رجل على انه ان لم يواف به غدا فعليه
المائة فقوله مالا اي مالا مقدرا وقوله بينه اولا اي بين صفته على وجه
يصح الدعوى او لم يبين وفي المسألة خلاف محمد فقيل عدم الجواز عنده
مبني على انه قال فعليه المائة ولم يقل المائة على المدعى عليه

كتاب الكفالة

فعلى هذا ان بين المدعي المائة لا تكون كفالته صحيحة ايضا كما اذا لم يبين
الا ان يقول فعليه المائة التي يدعيها وقيل انه مبني على انه لما لم يبين
لم يصح الدعوى فلم يستوجب حضاره الى مجلس القاضي فلم يصح الكفالة
بالنفس فلا يجوز الكفالة بالمال فعلى هذا ان بين تكون الكفالة
صحيحة وكما انه لو قال فعليه المائة او عليه المال فيراد به المعهود فان
بين المدعي فظاهر وان لم يبين فبعد ذلك اذا بين التحق البيان
باصل الدعوى فتبين صحة الكفالة بالنفس فيترتب عليها الكفالة
بالمال ولا جبر على اعطاء كفيل في حد وقصاص هذا عند ابي حنيفة
وعندهما يجبر في حد القذف فلان فيه حق العبد وفي القصاص لانه
خالص حق العبد ولابي حنيفة رح ان مبناهما على الدرء فلا يجب فيهما
الاستيثاق ولو سمحت به نفسه صح اي لو سمحت نفس من عليه الحد
او القصاص فاعطى كفيلا بالنفس صح ولا حبس فيهما حتى يشهد
مستوران او عدل لما ذكر انه لا جبر على الكفالة عند ابي حنيفة فبين
ماذا تصنع صاحب الحق فعنده يلازمه الى وقت قيام القاضي
عن المجلس فان احضر البينة فبها وان اقام مستورين او شاهدا

وسياتي ذكره في الشهادة

عنده لا يكفل عند ابي حنيفة رح بل يحبسه للتهمة حتى يتبين الحق وان
لم يحض شيئا من ذلك خلى سبيله وصح الرهن والكفالة بالخراج لانه
دين مطالب به بخلاف الزكوة لانها عبادة نعم انما اورد هذه المسألة ههنا
وان كان الحق ان يذكر في الكفالة بالمال لانه في ذكر الكفالة بالنفس في
الحدود والقصاص وللخراج مناسبة بالحدود لما عرف في اصول
الفقه ان فيه معنى العقوبة فلهذه المناسبة اورد ههنا ليعلم ان حكمه
حكم الاموال حتى يجبر فيه على الكفالة بالنفس بناء على صحة الكفالة
فيه واخذ الكفيل بالنفس ثم آخر فهما كفيلان اي ليس اخذ الكفيل
الثاني تركا للاول والكفالة بالمال تصح وان جهل المكفول به اذا صح دينه
الدين الصحيح دين لا يسقط الا بالاداء او الابراء وهو احتراز عن بدل
الكتابة فانه غير صحيح اذ المولى لا يستوجب على عبده دينا وهو يسقط
بالعجز نحو كفلت بمالك عليه تصح هذه الكفالة وان كان المال المكفول
مجهولا او بما يدرك في هذا البيع هذا الضمان يسمى ضمان الدرك
وهو ضمان الاستحقاق اي يضمن للمشتري رد الثمن ان استحق المبيع
مستحق او علق الكفالة بشرط ملائم نحو ما بايعت فلانا او ما ذاب لك

كتاب الكفالة

كتاب الكفالة

عليه او ما غصبك فعلي ما ذاب اى ما وجب ففي هذه الصورة ما شرطية معناه ان بايعت فلانا فيكون في معنى التعليق عني بالملائم للمناسب فان هذه الاشياء اسباب لوجوب المال فيما سبق ضم الذمة الى الذمة فقوله ما بايعت فلانا اى ما بايعت منه فانى ضامن لثمنه لا ما اشتريت منه فاني ضامن للمبيع فان الكفالة بالمبيع لا يجوز على ما يأتي وان علقت بمجرد الشرط فلا كان هبت الريح وجاء المطر فان كفل بمالك عليه ضمن قدر ما قامت به بينة وبلا بينة صدق الكفيل فيما يقر به مع حلفه والاصيل فيما يقر باكثر منه على نفسه فقط اى ان لم يقم البينة صدق الكفيل في مقدار ما يقر به مع انه يحلف على نفي الزيادة وينبغي ان يحلف على العلم بانك لا تعلم ان اكثر من هذا واجب على الاصيل فان نكل واقر بالزائد لزم عليه وانما يحلف على العلم لان الحلف فيما يجب على الغير ليس الا على العلم وان اقر الاصيل باكثر مما اقر به الكفيل يكون ذلك مقتصرا عليه لان الاقرار حجة قاصرة وكلمة ما في قوله فيما يقر به موصولة والضمير في به راجع الى ما في قوله فيما يقر باكثر منه مصدرية اى

صدق الاصيل فى اقراره باكثر منه اى مما يقربه الكفيل فلو جعلت
موصولة يفسد المعنى لانه حينئذ يصير تقدير الكلام صدق الاصيل
فى الشئ الذى يقر باكثر منه اى من ذلك الشئ فالشئ الذى يقر الاصيل
باكثر منه هو ما اقربه الكفيل والغرض ان الاصيل يصدق فى الاكثر
لا انه يصدق فيما اقربه الكفيل وللطالب مطالبة من شاء
من اصيل وكفيل ومطالبتهما فان طالب احدهما فله مطالبة
الاخر هذا بخلاف المالك اذا اختار احد الغاصبين فان اختيار
احدهما يتضمن تمليكه يعنى اذا قضى القاضى بذلك كذا
فى مبسوط شيخ الاسلام فاذا ملك احدهما لا يمكنه ان يملك
الاخر وتصح بامر الاصيل وبلا امره ثم ان امره رجع عليه بعد
ادائه الى طالبه ولا يطالبه قبله بخلاف الوكيل بالشراء
فانه اذا اشترى كان له مطالبة الثمن من مؤكله قبل ادائه
الى البائع لان العقد بين الوكيل والمؤكل مبادلة حكمية
وان لم يأمره لم يرجع فان لوزم الكفيل بالمال فله

ملازمة اصيله وان حبس فله حبسه لانه لحقه هذا الضرر بامره
فيعامله بمثله وان ابرئ الاصيل او وفى للمال برئ الكفيل وان ابرئ
هو لا يبرئ الاصيل لان الدين على الاصيل فالبراءة عنه توجب البراءة
عن المطالبة بخلاف العكس وان اخر عن الاصيل تاخر عنه بخلاف
عكسه اعتبارا للابراء المؤقت بالموبد فان صالح الكفيل الطالب عن
الف على مائة برئ الكفيل والاصيل ورجع على الاصيل بها ان
كفل بامره لانه اضاف الصلح الى الالف الذى هو الدين على الاصيل
فيبرئ عن تسعمائة وبراءته توجب براءة الكفيل فان كانت
الكفالة بامره رجع الكفيل بما ادى هو المائة وان صالح على جنس
اخر رجع بالالف لانه مبادلة فيملكه الكفيل فيرجع بجميع
الالف فان قلت ان الدين على الاصيل فكيف يملكه الكفيل
لان تمليك الدين من غير من عليه الدين لا يصح قلت
اما عند من جعل الكفالة ضم الذمة الى الذمة فى
الدين فظاهر واما عند الاخرين فان المكفول له اذا ملك
الدين من الكفيل اما بالهبة او بالمعاوضة فالدين

كتاب الكفالة

يجعل ثابتاً في ذمة الكفيل ضرورة صحة التمليك كذا قالوا وان صالح
عن موجب الكفالة لم يبرأ الاصيل لان هذا الصلح ابرأ الكفيل
عن المطالبة فلا يوجب براءة الاصيل وان قال الطالب للكفيل
برئت اليّ من المال رجع على اصيله لان البراءة التي ابتداؤها
من الكفيل وانتهاؤها الى الطالب لا تكون الا بالايفاء
كانه قال برئت بالاداء اليّ فيرجع بالمال على الاصيل ان كانت
الكفالة بامره وكذا في برئت عند ابي يوسف رح خلافاً
لمحمد رح له ان البراءة يكون بالاداء او بالابراء فيثبت الادنى
ولابي يوسف رح انه اقر بالبراءة التي ابتداؤها من المطلوب
وهي بالاداء فيرجع وفي ابرأتك لا يرجع قيل في جميع ذلك ان كان
الطالب حاضراً يرجع اليه في البيان ولا يصح تعليق البراءة
عن الكفالة بالشرط كسائر البراءات كما اذا قال ان قدم
فلان من السفر ابرأتك من الدين لا يصح البراءة
ولا الكفالة بما تعذر استيفاؤه من الكفيل كالحدود

كتاب الكفالة

كتاب الكفالة

والقصاص و بالمبيع بخلاف الثمن اعلم ان الكفالة بتسليم المبيع
تصح لكن لو هلك لا يجب على الكفيل شئ فمراد المصنف الكفالة بمالية
المبيع وذلك لان ماليته غير مضمونة على الاصيل فانه لو هلك
ينفسخ البيع ويجب رد الثمن بخلاف الثمن وبالمرهون اي بماليته
لكن تصح بتسليم المرهون فان هلك لا يجب عليه شئ فالحاصل
ان الكفالة بمالية الاعيان المضمونة بالغير لا تصح فاما بالاعيان
المضمونة بنفسها تصح عندنا خلافا للشافعي رح وذلك مثل
المبيع بيعا فاسدا والمغصوب والمقبوض على سوم الشراء
فانه مضمون بالقيمة وبالامانة كالوديعة والمستعار
والمستاجر ومال المضاربة والشركة قالوا الكفالة
بمالية الوديعة والعارية لا تصح اما بتمكين

المالك من اخذ الوديعة تصح ولكن بتسليم العارية وبالحمل على
دابة مستاجرة معينة اذ لا قدرة له على تسليم دابة المكفول
عنه بخلاف غير المعينة فان المستحق هٰهنا الحمل على اي دابة كانت
فالقدرة ثابتة ههنا وبخدمة عبد مستاجر لها معين لما ذكر
في الدابة وعن ميت مفلس هذا عند ابي حنيفة رح بناء على ان ذمة
الميت قد ضعفت فلا يجب عليها الا ان يتقوى باحد الامرين اما ان
يبقى منه مال او يبقى كفيل كفل عنه في ايام حياته فيكون الدين
دينا صحيحا فيصح الكفالة وعندهما اذا ثبت الدين لم يوجد مسقط
يكون دينا صحيحا فيصح الكفالة وبلا قبول الطالب في المجلس وعند
ابي يوسف رح اذا بلغه الخبر واجاز جاز وهذا الخلاف في الكفالة
بالنفس والمال جميعا الا اذا كفل عن مورثه في مرضه مع غيبة غرمائه
صورته ان يقول المريض لوارثه في غيبة الغرماء تكفل عني بما علي
من الدين فكفل وانما يصح لان ذلك في الحقيقة وصية ولهذا لا
يشترط تسمية المكفول له وبمال الكتابة حر كفل به او عبد لانه
دين ثبت مع المنافي وانما قال حر كفل به او عبد لدفع

كتاب الكفالة

توهم ان كفالة العبد به ينبغي ان تصح بانه يجوز ثبوت مثل هذا
الدين عليه لان العبد محل الكتابة فخصه دفعاً لهذا الوهم ولا يرجع
اصيل بألف ادى الى كفيله وان لم يعطها طالبه اى اذا عجل الاصيل
فادى المال الى الكفيل الذى كفل بامره ليس له ان يستردها
مع ان الكفيل لم يعطها للطالب كما اذا عجل اداء الزكوٰة لان
الكفالة بامر المكفول عنه انعقدت سبباً للدينين دين الطالب
على الكفيل ودين الكفيل على المكفول عنه مؤجلاً الى وقت
ادائه فاذا وجد السبب وعجل صح الاداء وملكه الكفيل فلا
يسترده المكفول عنه وهذا بخلاف ما اذا اداه على وجه الرسالة
لانه حينئذ محض امانة فى يده وما ربح فيها الكفيل فهو له لا
يتصدق به اذا عامل الكفيل فى الالف التى ادى الاصيل اليه
وربح فيها فالربح له حلالاً طيباً لا يجب تصدقه لما ذكرنا انه
ملكه وندب رده لو كفل به وقبضه له ورده الى قاضيه احب قوله
وربح كرمبتدأ وله خبره اى ان كانت الكفالة بكر حنطة
فاداه الاصيل الى الكفيل فباعه الكفيل وربح فيه فالربح له

كتاب الكفالة

لكن رده الى قاضيه وهو الاصيل احب لانه تمكن فيه خبث بسبب

ان للاصيل حق استرداده على تقدير ان يقضي الاصيل الدين بنفسه

فيكون حق الاصيل متعلقا به فهذا الخبث يعمل فيما يتعين بالتعيين

كالكر بخلاف ما لا يتعين بالتعيين كالدراهم والدنانير كما في المسألة

السابقة وهذا عند ابي حنيفة رح واما عندهما لا يكون الرد الى قاضيه

احب اذ لا خبث فيه اصلا كفيل امره اصيله بان يتعين عليه ثوبا

ففعل فهو له اي امر الاصيل الكفيل بان يشتري عليه ثوبا

بطريق العينة وبيع العينة ان يستقرض من رجل من تاجر نسيئا فلا

يقرضه قرضا حسنا بل يعطيه عينا ويبيعها من المستقرض باكثر

من القيمة فالعينة مشتقة من العين سمي بها لانه اعراض عن الدين

الى العين فالاصيل امر كفيله بان يشتري ثوبا باكثر من القيمة

كتاب الكفالة

ليقضي به دينه ففعل فالثوب للكفيل لان هذه وكالة فاسدة لعدم

تعيين الثوب والثمن وما ربح بائعه فعليه اى اذا اشترى الثوب

بخمسة عشرة وهو يساوى عشرة فباعه بالعشرة فالربح الذى حصل

للبائع وهو الخمسة التى صارت خسرانا على الكفيل فعلى الكفيل لان

الوكالة لما لم تصح صار كانه قال ان اشتريت ثوبا بشيء ثم بعته باقل

من ذلك فانا ضامن لذلك الخسران فهذا الضمان ليس بشيء ولو كفل

بما ذاب له او بما قضى له عليه وغاب اصيله فاقام مدعيه بينة على

كفيله ان له على اصيله كذا ارد لانه اذا اقام البينة ان له على

اصيله كذا ولم يتعرض لقضاء القاضي به لا يجب على الكفيل لانه كفل

بما قضى القاضي به ولم يوجد هذا فى الكفالة بما قضى له عليه ظاهر

وكذا بما ذاب له لان معناه تقرر وهو بالقضاء وان اقام بينة ان له

على زيد كذا وهذا كفيله بامره قضى به عليهما هذا ابتداء مسألة تعلق له

بما سبق وهو الكفالة بما ذاب له وبما قضى له عليه صورة المسألة اقام رجل

بينة ان له على زيد الفا وهذا كفيله بهذا المال بامره قضى عليهما ففى

هذه الصورة قد كفل بهذا المال من غير التعرض بقضاء القاضى بخلاف

كتاب الكفالة

كتاب الكفالة

المسألة المتقدمة فاذا قضى عليهما يكون للكفيل حق الرجوع على الاصيل
وهذا عندنا وعند زفرؒ لا يرجع عليه لانه لما انكر كان زعمه ان هذا
الحق غير ثابت بل المدعى ظالم فلا يكون له ان يظلم غيره قلنا الشرع
كذبه فارتفع انكاره وفى الكفالة بلا امر قضى على الكفيل فقط اى اقام
البينة على انه كفيله بلا امره يقضى القاضى بالمال على الكفيل فقط
ولو ضمن الدرك بطل دعواه بعده لانه ترغيب للمشترى فى الشراء
فيكون بمنزلة الاقرار بملك البائع فلا يصح دعوى ملكيته ولو شهد
وختم لا وانما قال وختم لان المعهود فى الزمان السابق كان الختم فى
الشهادات صيانة عن التغيير والتبديل قالوا ان كتب فى الصك باع ملكه او بيعا
باتا نافذا وهو كتب شهد بذلك بطلت اى بطلت دعواه بعد هذه
الشهادة لان الشهادة تكون اقرارا بان البائع قد باع ملكه او باع
بيعا باتا نافذا فاذا ادعى الملك لنفسه يكون مناقضا ولو كتب شهادته
على اقرار العاقدين لا اى لا يبطل دعواه بعد هذه الكتابة لعدم
التناقض ولو ضمن العهدة اى اشترى رجل ثوبا فضمن احد بالعهدة
فالضمان باطل لان العهدة قد جاءت لمعان للصك القديم وللعقد

وحقوقه وللدرك فلا يثبت احد المعانى بالشك او الخلاص اى اذا ضمن الخلاص فلا يصح عند ابى حنيفة رح وهو ان يشترط ان للمبيع ان استحق يخلصه ويسلم اليه باى طريق كان وهذا باطل اذ لا قدرة له على هذا وعندهما يصح وهو محمول على ضمان الدرك او المضارب الثمن لرب المال اى باع المضارب وضمن الثمن لرب المال او الوكيل بالمبيع لموكله اى باع الوكيل وضمن للموكل الثمن وانما لا يجوز لان الثمن امانة عند المضارب والوكيل فالضمان تغيير حكم الشرع ولان حق المطالبة للمضارب والوكيل فيصيران ضامنين لنفسهما او احد البائعين حصة صاحبه من ثمن عبد باعاه بصفقة بطل وبصفقتين صح اى باعا عبدا بصفقة واحدة وضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن لا يصح لانه لو صح الضمان مع الشركة يصير ضامنا لنفسه ولو صح فى نصيب صاحبه يؤدى الى قسمة الدين قبل قبضه وذا لا يجوز بخلاف ما لو باعاه بصفقتين فانه يصح الضمان لانه لا شركة كضمان الخراج والنوائب والقسمة اى صح ضمان هذه

كتاب الكفالة

الاشياء اما الخراج فقد مر واما النوائب فهي اما بحق ككري النهر واجر الحارس وما يوظف لتجهيز الجيش وغيره ذلك واما بغير حق كالجبايات في زماننا والكفالة بالاولى صحيحة اتفاقا وفي الثانية خلاف والفتوى على الصحة فانها صارت كالديون الصحيحة حتى لو اخذت من الاكار فله الرجوع على مالك الارض واما القسمة فقد قيل هي النوائب بعينها او الحصة منها وقيل هي النائبة الموظفة الراتبة والنوائب ما هي غير الموظفة واياما كان فالكفالة بها صحيحة وان قال ضمنته الى شهر صدق هو مع حلفه وان ادعى الطالب انه حال اي قال الكفيل كفلت بهذا المال تكن المطالبة بعد شهر وقال الطالب لا بل على صفة الحلول فالقول قول الكفيل مع الحلف وهذا بخلاف ما اذا اقر بدين مؤجل وقال المقر له لا بل هو حال فالقول للمقر له والفرق انه اذا اقر بالدين ثم ادعى حقا له وهو تاخير المطالبة والمقر له منكر فالقول له بخلاف الكفالة فانه

كتاب الكفالة

كتاب الكفالة

لا دين فيها فالطالب يدعى انه مطالب فى الحال والكفيل ينكره
ولا يوخذ ضامن الدرك ان استحق المبيع ما لم يقض بثمنه على
بائعه اذ بمجرد الاستحقاق لا ينتقض البيع فى ظاهر الرواية فلم يقض
بالثمن على البائع فلم يجب على الاصيل رد الثمن فلا يجب على
الكفيل دين على اثنين كفل كل عن الآخر لم يرجع على شريكه الا بما
ادى زائدا على النصف اشتريا عبدا بالف وكفل كل منهما عن
صاحبه بامره للبائع فكل ما اداه احدهما لا يرجع به على
صاحبه الا ان يكون زائدا على النصف لان وقوع المؤدى عما
عليه اصالة اولى من وقوعه عما عليه كفالة ولو كفلا بشئ عن
رجل وكل كفل به عن صاحبه رجع عليه بنصف ما ادى وان قل
اى على رجل الف فكفل كل واحد من شخصين آخرين عن الاصيل
بهذا الالف ثم كفل كل واحد من الكفيلين عن صاحبه بامره بهذا
الالف فكل ما اداه احدهما وان قل رجع على الآخر بنصفه
بخلاف الصورة الاولى فان الاصالة ترجح على الكفالة

اما ههنا فالكل كفالة فلا رجحان وقال في الهداية الصحيح ان صورة المسألة على هذا الوجه احترازٌ عما اذا كفلا بالف حتى كان الالف منقسماً عليهما نصفين ثم كفل كل واحد منهما عن صاحبه بامره ففي هذه الصورة لا يرجع على شريكه الا بما ادى على النصف اقول في هذه الصورة كل ما اداه ينبغي ان يرجع بنصفه على شريكه لانه لما لم يكن لاحدى الكفالتين رجحان على الاخرى فكل ما اداه يكون منهما فيجب ان يرجع بنصف

ما ادى فلا فرق بين هذه الصورة والصورة التي خصها بالصحة و

ان ابرأ الطالب احدهما اخذ الآخر بكله لان وضع المسألة فيما اذا

كفل كل منهما بالف عن الاصيل ثم كفل كل منهما بالف عن

صاحبه فاذا ابرأ احدهما بقي الكفالة الاخرى بكل الالف وفي الصورة

التي احترز بالصحة عنها اذا ابرأ احدهما يبقى الكفالة الاخرى

بخمسمائة ولو فسخت المفاوضة اخذ رب الدين ايا شاء

من شريكيها بكل دينه لما عرفت ان شركة المفاوضة يتضمن

الكفالة ولم يرجع احدهما على صاحبه الا بما ادى زائدا على

النصف لما عرفت ان جهة الاصالة راجحة على جهة الكفالة

اقول في هذه المسأله اشكال وهو ان احد المفاوضين اذا

اشترى شيئا ثم فسخا المفاوضة فالبائع ان طلب الثمن من

مشتريه فلا تعلق لهذه المسألة بمسألة الكفالة بل المشتري في

النصف اصيل وفي النصف الآخر وكيل فكل ما ادى ينبغي ان يرجع

بنصفه على الشريك لانه اشترى العبد صفقة واحدة فصار

الثمن دينا عليه ولا يمكن قسمته فكل ما يؤديه يؤدي منه ومن

كتاب الكفالة

شريكه فيرجع عليه بالنصف وان طلب البائع الثمن من الشريك يكون
ذلك بسبب ان المفاوضة تضمنت الكفالة فيكون كفيلاً في الكل
الا ان الكفالة في النصف الذي هو ملك العاقد تمحضت كفالة وفي
النصف الذي هو ملكه اصيل من وجه فبالنظر الى ان حقوق العقد
راجعة الى الوكيل يكون الشريك كفيلاً للثمن فمطالبته الثمن توجه
اليه بحكم الكفالة وبالنظر الى ان الملك في هذا النصف وقع له فيكون
في اداء نصف الثمن اصيلاً فما اداه يكون راجعاً الى هذا النصف
فلا يرجع الى العاقد وفيما زاد على النصف يرجع عبدان كوتبا بعقد
واحد وكفل كل عن صاحبه رجع كل على الآخر بنصف ما اداه عبدان
قال لهما المولى كاتبتكما بالالف الى سنة وقبلا وكفل كل عن
صاحبه فكل ما اداه احدهما رجع على الآخر بنصف ما ادى و
انما قيد بعقد واحد حتى لو كاتبهما بعقدين فالكفالة لا تصح اصلا
اما اذا كاتب بعقد واحد لا تصح قياساً لانه كفالة ببدل الكتابة
وتصح استحساناً بان يجعل كلا منهما اصيلا في حق وجوب الالف
عليه ويكون عتقهما معلقاً بادائه ويجعل كفيلا

كتاب الكفالة

كتاب الكفالة

بالالف فى حق صاحبه فما اداه احدهما يرجع بنصفه على
الاخر لاستوائهما فان اعتق السيد احدهما قبل الاداء صح وله
ان ياخذ حصة من لم يعتقه منه اصالة ومن الاخر كفالة
ورجع المعتق على صاحبه بما ادى عنه لا صاحبه عليه بما ادى
عن نفسه لان المال فى الحقيقة مقابل برقبتهما وانما جعل
على كل منهما تصحيحا للكفالة وما لا يجب على عبد حتى
يعتق حال على من كفل به مطلقة اقر عبد محجور بمال فالمال
لا يجب عليه الا بعد العتق وان كفل به حر كفالة مطلقة اى لم
يتعرض عن الحلول والتاجيل يجب عليه حالا لان المانع من الحلول
فى ذمة العبد انه معسر لان جميع ما فى يده لمولاه ولا مانع
فى الكفيل ولو ادى رجع عليه بعد عتقه اى ان ادى الكفيل
وكانت الكفالة بامر العبد رجع عليه بعد عتقه ولو مات
عبد مكفول برقبته واقيم بينة انه لمدعيه ضمن كفيله
قيمته رجل ادعى رقبة عبد فكفل اخر برقبته فمات
العبد فاقام المدعى بينة انه له ضمن الكفيل قيمته

لان الواجب على المولى رده على وجه تخلفه قيمته فالكفيل اذا كفل فالواجب عليه ذلك بخلاف ما اذا ادعى مالاً على العبد فكفل الاخر برقبة العبد فمات العبد فلا شئ على الكفيل فان كفل سيد عن عبده او هو غير مديون عن سيده فعتق فما ادى كل واحد لا يرجع على صاحبه لان الكفالة وقعت غير موجبة للرجوع لان احدهما لا يستوجب ديناً على الاخر وعند زفر رح ان كانت الكفالة بالامر يثبت الرجوع لان المانع قد زال و هو الرق وانما قال غير مديون ليصح كفالته فان المولى ان امر العبد المديون بالكفالة عنه لا تصح الكفالة

كتاب الحوالة

هى تصح بالديون برضى المحيل والمحتال والمحتال عليه الحوالة

كتاب الحوالة

كتاب الحوالة

نقل الدين من ذمة الى ذمة قوله بالدين اى بدين للمحتال على
المحيل هذا الذى ذكره رواية القدورى وفى رواية الزيادات
تصح بلا رضى المحيل وصورته ان يقول رجل للطالب ان لك على
فلان كذا فاحتله على فرضى بذلك المطالب صحت الحوالة وبرئ
الاصيل وصورة اخرى كفل رجل عن الاخر بغير امره بشرط براءة
الاصيل وقبل المكفول له ذلك صحت الكفالة ويكون هذه
الكفالة حوالة كما ان الحوالة بشرط ان لا يبرأ الاصيل كفالة

واذا تمت برئ المحيل من الدين بالقبول ولم يرجع عليه المحتال

اى لم يرجع المحتال بدينه على المحيل الا اذا توى حقه بموت

المحتال عليه مفلسا او حلفه منكرا لحوالة ولا بينة عليها وفاة او

بان فلسه القاضى فان تفليس القاضى معتبر عندهما
وعند الشافعى رح وعند ابى حنيفة لا اذ لا وقوف لاحد
على ذلك الا بالشهادة فالشهادة على ان لا مال له

شهادة على النفي ونصح بذ اهم الوديعة ويبرأ بهلاكها اى يبرأ
المودع وهو المحتال عليه عن الحوالة بهلاك الوديعة فى يده
وبالمغصوبة ولم يبرأ بهلاكها اى لم يبرأ الغاصب بهلاك
الدراهم المغصوبة لان القيمة تخلفها وبالدين اى بدين
المحيل على المحتال عليه فلا يطالب المحيل المحتال عليه لانه
تعلق به حق المحتال ثم ان المحتال اسوة لغرماء المحيل بعد
موته انما قال هذا لئلا يتوهم ان المحتال لما كان اسوة
لغرماء المحيل بعد موته يكون حق المحيل متعلقا بذلك الدين

كتاب الحوالة

ان الحوالة بالدين وان كانت موجبة لتعلق حق المحتال بذلك
الدين لكنها ادنى مرتبة من الرهن حتى لا يكون المحتال احق به
بعد موت المحيل وفي المطلقة له الطلب من المحتال عليه اي اذا
كانت الحوالة مطلقة غير مقيدة بالوديعة او المغصوب والدين
فللمحيل طلب الوديعة والمغصوب والدين من المحتال عليه
ولم تبطل باخذ ما عليه او عنده اي لم تبطل الحوالة باخذ المحيل
ما على المحتال عليه او عنده وهو الدين والمغصوب والوديعة
سواء كانت الحوالة مطلقة او مقيدة ففي المطلقة ظاهر واما
في المقيدة فلان المحيل ليس له حق الاخذ من المحتال عليه فاذا
دفع اليه المحتال عليه فقد دفع ما تعلق به حق المحتال فيضمن
المحتال عليه ولا يقبل قول المحيل للمحتال عليه عند طلبه
مثل ما حال انما احلت بدين كان لي عليك اي احال رجل رجلا
على آخر بمائة فدفع المحتال عليه الى المحتال ثم طلب المحتال
عليه تلك المائة من المحيل فقال المحيل انما احلت بمائة لي
عليك والمحتال عليه ينكران عليه شيئا يكون القول له اي للمحيل ولا يكون

قبول الحوالة اقراراً من المحتال عليه بمائة كان الحوالة تصح من
غير ان يكون للمحيل على المحتال عليه شئ ولا قول المحتال للمحيل عند
طلبه ذلك احلتني بدين لي عليك اى المال واخذ المحتال المال
من المحتال عليه فطلب المحيل ذلك المال من المحتال فقال المحتال
للمحيل قد احلتني بالدين الذي لي عليك والمحيل ينكران عليه شيئاً
فالقول له لا للمحتال ولا يكون الحوالة اقراراً من المحيل بالدين
للمحتال على المحيل فان الحوالة مستعملة في الوكالة ويكره السفتجة
وهي اقراض لسقوط خطر الطريق في المغرب السفتجة بضم السين
وفتح التاء ان يدفع الى تاجر مالا بطريق الاقتراض ليدفعه

كتاب الحوالة

الى صديقه فى بلد آخر وانما يقرضه لسقوط خطر الطريق وهى تعريب سفتة وانما سمى الاقراض المذكور بهذا الاسم تشبيها له بوضع الدراهم والدنانير فى السفتجة اى فى الاشياء المجوفة كما يجعل العصا مجوفا ويخبأ فيه المال وانما شبه به لان كلا منهما احتيال لسقوط خطر الطريق او لان اصلها ان الانسان اذا اراد السفر وله نقد او اراد ارساله الى صديقه فوضعه فى سفتجة ثم مع ذلك خاف الطريق فاقرض ما فى السفتجة انسانا آخر فاطلق السفتجة على اقراض ما فى السفتجة ثم شاع فى الاقراض لسقوط خطر الطريق

كتاب القضاء

الاهل للشهادة اهل للقضاء وشرط اهليتها شرط اهليته

كتاب القضاء

والفاسق اهل له فيصح تقليده ولا يقلد اي يجب ان لا يقلد
حتى لو قلد يأثم كما صح قبول شهادته ولا تقبل بالمعنى المذكور
ولو فسق العدل استحق العزل في ظاهر المذهب وعليه
مشايخنا رحمهم الله وعند بعض المشايخ ينعزل والاجتهاد
شرط للاولوية فلو قلد جاهل صح ويختار الاقدر والاولى وعند
الشافعي رح لا يصح تقليد الفاسق والجاهل واعلم انه قد كان
الاحتياط فيما قال الشافعي رح لكن بحسب الزمان لو شرط
العلم والعدالة لارتفع امر القضاء بالكلية ودفع الشر

كتاب القضاء

كتاب القضاء

والفساد اعظم مما احترز عنه ولا يطلب القضاء وصح الدخول فيه لمن يثق عدله وكره لمن خاف عجزه وحيفه ومن قلد سأل ديوان قاض قبله وهي الخرائط التي فيها الصكوك والسجلات والزم محبوسا اقر بحق لا من انكر الا ببينة وان اخبر به المعزول لانه بالعزل التحق بواحد من الرعايا وشهادة الواحد لا تقبل والا ينادي عليه ثم يخليه اي ان لم تقم البينة على المحبوس المنكر ينادي ان كل من له حق على فلان بن فلان المحبوس فليحضر مجلس القاضي فان لم يحضر احد يخليه

وعمل في الودائع وغلة الوقوف بالبينة او باقرار ذي اليد لا بقول المعزول اي لا يقبل قول المعزول ان قال هذا وديعة فلان دفعته الى هذا الرجل وهو منكر الا اذا اقر ذو اليد بالتسليم منه اي من القاضي المعزول ويجلس للحكم ظاهرا في المسجد والجامع اولى جلوسا ظاهرا او هو الجلوس المشهور الذي يأتي الناس لقطع الخصومات من غير اختصاص بعض الناس بذلك المجلس وعند الشافعي يكره الجلوس في المسجد لانه قد يحضر المشرك والحائض ولنا جلوس النبي عليه السلام وايضا القضاء عبادة

كتاب القضاء

ونجاسة المشرك من حيث الاعتقاد والحائض لا تدخل بل تفصل
خصومتها على باب المسجد ولو جلس في داره واذن بالدخول
جاز ولا يقبل هدية الا من ذي رحم محرم او ممن اعتاد مهاداته
قدر اعتاده اذا لم يكن بينهما خصومة ولا يحضر دعوة الا عامة
العامة هي التي يتخذها وان لم يحضر القاضي وعند محمد رحمه الله لخاصة
ان كانت من قريبه يجيبه كالهدية ويشهد الجنازة ويعود المريض
ويسوي بين الخصمين جلوسا واقبالا ولا يسار احدهما ولا
يضيفه ولا يضحك ولا يمزح معه ولا يشير اليه ولا يلقنه

كتاب القضاء

الحواشي الباقية في صفحة (١٢٥) الآتية

حواشي

متعلق صفحه ١٣٢

قوله فيه اى فيما زاد والذى كان شاذا ... [illegible]

البادات بان العدد المعهود لا يأخذ لان الزيادة لا اجل ... [illegible]

[illegible]

كتاب القضاء

[illegible]

حجة وكره تلقين الشاهد بقوله اتشهد بكذا وكذا واستحسنه
ابو يوسف رح فيما لا تهمة فيه وذلك فيما لا يستفيد بتلقينه زيادة
علم ويحبس الخصم مدة رآها مصلحة في الصحيح وانما قال هذا
لاختلاف الروايات في تعيين مدة الحبس والاصح ان التقدير مفوض
الى رأي القاضي لتفاوت احوال الاشخاص في ذلك بطلب ولي الحق
ذلك ان ثبت امر القاضي المقر بالايفاء فامتنع او ثبت الحق بالبينة اي
ان ثبت الحق بالبينة فطلب ولي الحق الحبس يحبسه القاضي من غير
احتياج الى ان يأمر القاضي بايفاء الحق فيمتنع وان ثبت بالاقرار لا يد

كتاب القضاء

عمدة الرعاية

ان یأمرہ فیمتنع اذ فی صورۃ البینۃ ظہر مطلہ بانکارہ وفی الاقرار
انما یظہر المطل بان یمتنع من الایفاء بعد الامر فان الحبس جزاء
المماطلۃ فیما لزمہ بعقد کمہر وکفالۃ المراد المعجل ودین عن
مال حصل لہ کثمن مبیع وفی نفقۃ عرسہ وولدہ الا فی دین ای
لا یحبس فی دین الولد وفی غیرہا لا نحو الدیات وارش الجنایات
ان ادعی فقرہ الا اذا قامت بینتہ بضدہ ثم شرع بعد ذلک فیما
یفعلہ القاضی اذا کان الخصم حاضرا اولم یکن فقال فان شہدوا
علی خصم حاضر حکم بہا وکتب بہ وہو السجل ای حکم بالشہادۃ
وکتب بالحکم وہذا المکتوب ہو السجل فیکتب حکمت بذلک
او ثبت عندی فان ہذا حکم وان شہدوا علی غائب لم یحکم
وکتب بالشہادۃ لیحکم المکتوب الیہ بہا وہو الکتاب
الحکمی وکتاب القاضی الی القاضی وہو نقل للشہادۃ حقیقۃ و
یقبل فیما لا یسقط بشبہۃ ای ما سوی الحدود والقصاص اذا
شہد بہ عندہ کالدین والعقار والنکاح والنسب والمغصوب والامانۃ
والمضاربۃ المجحودتین فان الامانۃ ومال المضاربۃ

کتاب القضاء

اذا لم يجد الا يحتاج الى كتاب القاضي الى القاضي واذا يجد صار
معضوبين و في المغصوب تجب لقيمة وهي دين فيجري فيه الكتاب
الحكمي اذ لا احتياج الى الاشارة بل يعرف بالصفة بخلاف العين
المنقولة فانه يحتاج فيها الى الاشارة هذا عند ابي حنيفة رح وكذا
عند ابي يوسف رح الا في العبد الآبق فيقبل فيه وقد ذكر في
كيفيته هكذا يكتب قاضي بخارا الى قاضي سمرقند ان فلانا وفلانا
شهدا عندي ان عبد فلان المسمى بالمبارك الذي حليته كذا
وكذا ابق من مالكه ووقع بسمرقند في يد فلان الى آخر الكتاب
ويختمه فاذا وصل الى قاضي سمرقند يحضر الخصم مع العبد
ويفتحه بشرائطه فان لم يكن حليته كما كتب يتركه وان كان
فالخصم ان ذهب الى بخارا فبها والا يسلم العبد الى المدعي لا على
وجه القضاء ويأخذ منه كفيلا بنفس العبد ويجعل في عنقه
شيئا ويختمه صيانة عن التبديل عند شهادة الشهود ويكتب
الى قاضي بخارا جواب كتابه وانه ارسل اليه العبد فاذا
وصل اليه الكتاب يحضر الشهود الذين شهدوا في

غيبة العبد ليشهدوا في حضوره ويشيروا اليه انه ملك المدعي لكن لا
يحكم لان الخصم غائب ثم يكتب الى قاضي سمرقند ان الشهود شهدوا
بحضوره ليحكم قاضي سمرقند على الخصم ويبرأ الكفيل عن
كفالته وعن محمد رح قبوله فيما ينقل وعليه المتاخرون
لا في حد وقود ويجب ان يقرأ على من يشهدهم ويختم عندهم
ويسلم اليهم وابو يوسف رح لم يشترط شيئا من ذلك والمختار
الامام السرخسي رح قوله فعند ابي يوسف رح يشهدهم ان هذا
كتابه وختمه وعن ابي يوسف رح الختم ليس بشرط اقول
اذا كان الكتاب في يد المدعي يفتى بان الختم شرط وان كان
في يد الشهود يفتى بانه ليس بشرط واذا سلم الى المكتوب اليه
لم يقبله الا بحضرة خصمه وبشهادة رجلين او رجل وامرأتين
فاذا شهدوا انه كتاب قاضي فلان قرأه علينا في محكمته
وختمه وسلمه الينا فتح القاضي وقرأه على الخصم

كتاب القضاء

والزمه بما فيه ان بقي كاتبه قاضيا فيبطل بموته وعزله قبل وصوله
وكذا بموت المكتوب اليه الا اذا كتب بعد اسمه والى كل من يصل
اليه من قضاة المسلمين وعند ابي يوسف رح لا يشترط ان يكتب
الى قاضٍ معين بل يكفي ان يكتب ابتداءً الى كل من يصل
اليه من قضاة المسلمين لان تعيين المكتوب اليه تضييق لا فائدة
فيه وان مات الخصم ينفذ على وارثه وقضى قضاء المرأة الا في حد وقود
لان شهادتها لا تقبل فيهما ولا يستخلف قاضٍ ولا يوكل وكيل
الا من فوض اليه ذلك ففي المفوض نائبه لا ينعزل بعزله
وبموته موكلا بل هو نائب الاصيل انما قال موكلا لان في
الوكالة ينعزل الوكيل بموت موكله فاراد ان يصرح ان
الوكيل ههنا لا ينعزل بموت موكله لانه في الحقيقة ليس
نائبه بل هو نائب الاصيل واما في القضاء فان النائب لا ينعزل
بموت المنوب عنه فخص الموكل بالذكر لان الاشتباه

كتاب القضاء

فيه ولا شبهة في باب القضاء فلم يذكر ثم قال بل هو نائب الاصيل

ففي التوكيل ينعزل بموت الاصيل وفي القضاء لا ينعزل وفي غيره ان

فعل نائبه عنده او اجازه هو او كان قدر الثمن في الوكالة صح اي

في غير المفوض يعني اذا لم يفوض الى القاضي والوكيل ان يستخلف

الغير فاستخلفا ففعل النائب بحضور المنوب صح لانه اذا فعل بحضوره

ففعله ينتقل اليه وكذا ان فعل بغيبته فوصل الخبر الى المنوب فاجازه

لانه اذا انضم رأيه الى ذلك الفعل صار كانه فعل وكذا ان قدر

الوكيل الاول الثمن فباشر وكيله لانه بتقدير الثمن حصل رأيه

وباعمل برأيك يوكل اي اذا قال المؤكل للوكيل اعمل برأيك كان للوكيل

ان يوكل غيره ويمضي حكم قاض اخر في مختلف فيه في الصدر

الاول الا ما خالف الكتاب او السنة المشهورة او الاجماع

اي اذا قضى القاضي ورفع حكمه الى قاض اخر

كتاب القضاء

يجب عليه امضاؤه الا ان يكون مخالفا للكتاب كمتروك التسمية عامدا
فانه مخالف لقوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه او للسنة
المشهورة كالقضاء بحل المطلقة الثلثة بنكاح الزوج الثاني بلا وطي
على مذهب سعيد بن المسيب فانه مخالف للسنة المشهورة
وهي قوله عليه السلام لا حتى تذوقي من عسيلته الحديث او
للاجماع كالقضاء بحل متعة النساء لان الصحابة قد اجمعوا
على فساده فحاصل هذا ان القاضي اذا قضى في المجتهد فيه يصير
مجمعا عليه ويجب على قاض اخر تنفيذه وهذا اذا حكم على وفق
مذهبه اما اذا حكم على خلاف مذهبه فسيأتي ويجب ان يعلم
القاضي ان المسألة مختلف فيها وايضا هذا اذا كان محل القضاء مختلفا
فيه اما اذا كان نفس القضاء مختلفا فيه كالقضاء على الغائب فانه
لا يصير مجمعا عليه الا ان يرفع قضاؤه الى قاض اخر فيمضيه فح
يصير مجمعا عليه فبعد الامضاء ان رفع الى قاض اخر يجب عليه
تنفيذه وفي ما اجتمع عليه الجمهور لا يعتبر خلاف البعض ذكر في
اصول الفقه ان العلماء اختلفوا في ان الاجماع هل ينعقد باتفاق

كتاب القضاء

اكثر المجتهدين اولابد من اتفاق الكل ففى الهداية اختار ان اتفاق الاكثر

كاف ففى مقابلة اتفاق الاكثر لا يعتبر خلاف الاقل وفى كتب اصول

الفقه رجحوا ذلك المذهب وهو ان اختلاف الاقل فى مقابلة الاكثر

معتبر فان واحدا من الصحابة رض ربما خالف الجمع الكثير ولم يقولوا

نحن اكثر منك بل اعتبروا مخالفته وايضا قال فى الهداية ان المعتبر

الاختلاف فى الصدر الاول اى الصحابة لكن الاصح انه لا يشترط

ذلك حتى يكون اختلاف الشافعى رح معتبرا والقضاء بحرمة او

حل ينفذ ظاهرا وباطنا ولو بشهادة زور اذا ادعاه بسبب معين

حتى لو ادعى جارية ملكا مطلقا واقام على ذلك بينة زور وقضى

القاضى به لا يحل له وطيها بالاجماع لان الملك لابد له من سبب

وليس البعض اولى من البعض فلا يمكن اثبات سبب معين

مثبت به الحل فان اقامت بينة زور انه تزوجها وحكم به حل

لها تمكينه هذا عند ابى حنيفة رح وعندهما ينفذ ظاهرا اى يسلم

القاضى الزوجة الى الزوج ويأمرها بالتمكين لا باطنا اى لا

يثبت الحل فيما بينه وبين الله تعالى ومذهبهما ظاهر واما

كتاب القضاء

كتاب القضاء

مذهب ابي حنيفة رح فمشكل جدًا فان الحرام المحض كيف يكون سببا للحل فيما بينه وبين الله تعالى وجوابه انا لم نجعل الحرام المحض وهي الشهادة الكاذبة من حيث انه اخبار كاذب سببا للحل بل حكم القاضي صار كانشاء عقد جديد وهو ليس حراما بل هو واجب لان القاضي غير عالم بكذب الشهود والقضاء في مجتهد فيه بخلاف رايه ناسيا مذهبه اوعامدا لا ينفذ عندهما وبه يفتي واما عند ابي حنيفة رح ان كان ناسيا مذهبه ينفذ وان كان عامدا ففيه روايتان وعندهما لا ينفذ في الوجهين لانه قضاء بما هو خطاء عنده والفتوى على قولهما رحمة الله عليهما ولا يقضى على الغائب الا بحضرة نائبه حقيقة كالوكيل او شرعا كوصي القاضي او حكما بان كان ما يدعى على الغائب سببا لما يدعى على الحاضر كما اذا ادعى دارا على رجل انه اشتراها من فلان الغائب واقام البينة على ذي اليد فان القاضي يقضي

بهذه البينة على الحاضر والغائب حتى لو حضر الغائب وانكر لا يلتفت
الى انكاره فان كان شرطا لا يصح اى ان كان ما يدعى على الغائب
شرطا لما يدعى على الحاضر كما اذا ادعى عبد على مولاه انه علق عتقه
بتطليق زيد زوجته واقام بينة على التطليق بغيبة زيد اختلف
فيه المشائخ والصحيح انه لا يقبل وانما يقبل فى السبب دون الشرط
لان السبب اصل بالنسبة الى المسبب فيكون الحاضر نائبا عن
صاحب السبب هو الغائب كالوكيل ولا كذلك اذا كان شرطا
وانما لا يقضى على الغائب فى صورة الشرط اذا كان فيه ابطال
حق الغائب اما اذا لم يكن كما اذا علق طلاق امرأته بدخول زيد
فى الدار يقبل ويقرض مال اليتيم ويكتب ذكر الحق يجوز للقاضى
اقراض مال اليتيم لانه محافظة القاضى قادر على اخذه متى
شاء ولا يجوز للوصى لعدم قدرته على الاخذ وكذا الاب فى الاصح
فلو فعل يضمن واذا اقرض القاضى كتب فى ذلك وثيقة

باب التحكيم

وصح تحكيم الخصمين من صلح قاضيا ولزمهما حكمه بالبينة والنكول
والاقرار واخباره باقرار احد الخصمين وبعدالة الشاهدين حال ولايته
اى صح اخباره باقرار احد الخصمين وبعدالة الشاهدين فى زمان
ولايته لان اخباره حال ولايته قائم مقام شهادة رجلين
بخلاف ما اذا اخبر بعد الولاية لانه التحق بواحد من الرعايا
فلابد من الشاهد الآخر وبخلاف ما اذا اخبر بانه قد حكم
لانه اذا حكم انعزل فلا يقبل اخباره ولكل منهما ان يرجع
قبل حكمه ولا يصح حكم المحكم والمولى لابويه وولده وعرسه
كما لا تصح الشهادة لهؤلاء ولا التحكيم فى حد وقود لانهما لا
يملكان دمهما ولهذا لا يملكان اباحته قالوا وصح فى سائر المجتهدات
ولا يفتى به دفعا لتجاسر العوام قال مشايخنا ان تخصيص هذه
الرواية وهى قوله ولا يجوز التحكيم فى الحدود والقصاص
يدل على جواز التحكيم فى جميع المجتهدات كالكنايات

وفسخ اليمين ونحوهما وتخصيص المجتهدات بالذكر ليس لنفي الحكم عما عداه فان ما ليس للاجتهاد فيه مساغ كالثابت بالكتاب او السنة المشهورة او الاجماع لا شك في صحة التحكيم في ذلك وفائدة الزام الخصم فان المتبايعين ان حكما حكما فالحكم يجبر المشتري على تسليم الثمن والبائع على تسليم المبيع ومن امتنع يحبسه فذكر المجتهدات ليدل على غيرها بالطريق الاولى واذا صح التحكيم في جميع القضايا لا يفتى بذلك لان العوام يتجاسرون على ذلك فيقل الاحتياج الى القاضي فلا يبقى لحكام الشرع رونق ولا للحكمة جمال وزينة وحكم المحكم في دم خطأ بالدية على العاقلة لا ينفذ لان العاقلة لم يحكموه وكذا ان حكم بالدية على القاتل لا ينفذ ايضا فيفسخه القاضي ويقضي على العاقلة لان حكم المحكم مخالف لمذهب القاضي ومخالف للنص وهو قوله عليه السلام قوموا فدوه ومعنى عدم نفاذه على العاقلة ان للمحكم لا يكون ولاية طلب الدية من العاقلة وحبسهم ان امتنعوا فان رفع

باب التحكيم

[illegible]

حكمه الى قاض أخر ان وافق مذهبه امضاه ولا ابطله لان ليس

حكم الحكم مثل حكم المولى في ان المختلف فيه يصير مجمعا عليه

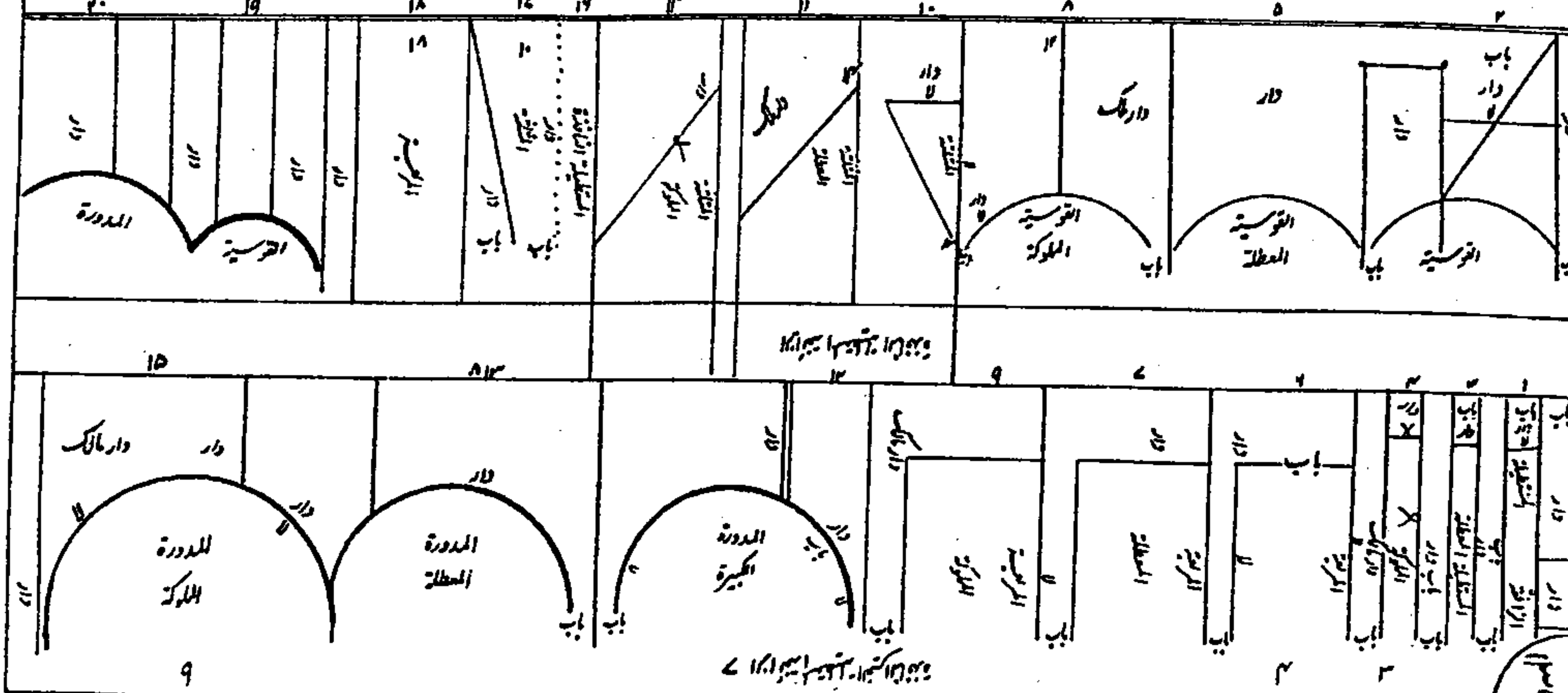
مسائل شتى

وليس لصاحب سفل عليه علو لآخر ان يتد في سفله او ينقب

كوة بلا رضى الآخر ولا لاهل زائغة مستطيلة تنشعب منها

مسائل شتى من القضاء

[illegible]



الحواشي
المتعلقة بصفحة
١٣٨

كما روى البخاري عن
عروة قال خاصم الزبير
رجلا من الانصار في شريج
من الحرة فقال النبي
صلى الله عليه وسلم اسق
يا زبير ثم ارسل الماء الى
جارك فقال الانصاري
ان كان ابن عمتك فتلون
وجهه ثم قال اسق يا زبير
ثم احبس الماء حتى يرجع الى
الجدر ثم ارسل الماء الى
جارك فقبل ان يرجع عليه
السلام ارض الانصاري تابعا
لارض الزبير في السقي

والماء قاعلى الزبير حقا باقاء
٥٦ قوله زائغة الطريق
الذي عاد عن الطريق الاعظم
ويجب ان يقيد بنافذة لكن
الطلق اشتمالها على باقسام من
قوله الغير النافذة فيكون مقابلها
النافذة لا محالة وتصوير اقسام
هذا ثمانية عشر صورة كما
تظهر من ملاحظة الجدول ان
هذه الصفحة ١٢ تكملة
عمدة الرعاية على المجلد
الثالث من شرح
الوقاية

كتاب القضاء

مستطيلة غير نافذة فتح باب في القصوى في مستديرة لزق

طرفاها لهم ذلك في القصوى اي في المنشعبة من الاولى قوله

لزق طرفاها اي اتصل طرفاها بالمستطيلة والمراد بطرفيها فاها

سعتها وهذا اذا كانت مثل نصف دائرة او اقل حتى لو كانت

اكثر من ذلك لا يفتح فيها الباب فلتصور صورتين في الاولى يكون

له فتح الباب دون الثانية والفرق ان الاولى نصير ساحة مشتركة

بخلاف الثانية فانه اذا كان داخلها اوسع من مدخلها تصير

موضعا اخر غير تابع للاولى ومن ادعى هبة في وقت فسئل البينة

فقال قد جحدنيها فاشتريتها منه او لم يقل ذلك فاقام بينة على الشراء

بعد وقت الهبة تقبل وقبله لا قوله فاقام بينة على الشراء

بعد وقت الهبة تقبل وقبله لا يرجع الى الصورتين اي

ما اذا قال قد جحدنيها وما اذا لم يقل ذلك فان دعوى الهبة اقرار

بان الموهوب ملك الواهب قبل الهبة فلا يقبل دعوى

الشراء قبل وقت الهبة واما دعوى الشراء بعد وقت الهبة

فلا تناقض فيها لانها تقرر ملكه بعد الهبة ومن ادعى ان زيدا

اشترى جاريته فانكر وترك المدعى خصومته حل له وطيها لانه
اذا تعذر البائع حصول الثمن من المشتري فات رضاء البائع فيستبد
بفسخه لا سيما اذا جحد المشتري فان جحوده فسخ من جهته وصدق
المقر بقبض عشرة اي قال قبضت من فلان عشرة دراهم
ان ادعى انها زيوف او نبهرجة لا من ادعى انها ستوقة ولا
من اقر بقبض الجياد او حقه او الثمن او بالاستيفاء اي قال
استوفيت منه عشرة دراهم لان الاستيفاء يدل
على الكمال والزيف ما يرده بيت المال لا النبهرجة للتجار
والستوقة ما غلب غشه الزيف والنبهرجة من جنس الدراهم التي فضتها
غالبة على الغش الا انهما بالنسبة الى الجيد يكون فضتهما
اقل الا ان رداءة الزيف دون رداءة النبهرجة فالزيف لا يرده
التجار ويجري فيه المعاملة الا ان بيت المال لا يقبله فان
بيت المال لا يقبل الا ما هو جيد غاية الجودة والنبهرجة يرده
التجار والنبهرج الباطل والردي من الشيء والدرهم النبهرج
قيل ما بطل سكته وقيل الذي فضته ردية

كتاب القضاء

تكملة عمدة الرعاية على المجلد الثالث من شرح الوقاية

كتاب القضاء

وقيل الغالب الفضة وهو معرب بنهره وفي المغرب لجاجة بالنون
والستوقة لغريب سه تو يه اي داخله نحاس مطلي بالفضة
وقوله ليس لي عليك شئ للمقر بالالف يبطل اقراره وبل لي عليك الالف
بعده بلا حجة لغو فان قال المدعى عليه عقيب دعوى مال
ما كان لك على شئ قط فاقام المدعى البينة على الف وهو على
القضاء او الابراء قبلت هذه خلافا لزفر رحمه الله لان القضاء
يقتضي سبق حق وكذا الابراء وقد قال ما كان لك على شئ
قط فلا يصدق في دعوى القضاء والابراء قلنا القضاء قد
يكون بلا حق وكذا الابراء فان المدعي قد يبرأ عن حق ثابت في زعمه
وان لم يكن ثابتا في الحقيقة وان زاد على انكاره ولا اعرفك
ردت اي قال ما كان لك على شئ قط ولا اعرفك ثم
اقام بينة على القضاء او الابراء لا تقبل لتعذر
التوفيق لانه لا يكون بين اثنين اخذ واعطاء ومعاملة
وابراء بدون المعرفة وذكر القدوري انه تقبل

ايضاً لان المحجب او المخدرة قد يأمر بعض وكلائه بارضائه
ولا يعرفه ثم يعرفه بعد ذلك فامكن التوفيق واعلم ان امكان
التوفيق هل يكفى فى دفع التناقض ولا بد من ان يصرح بالتوفيق
تختلف فيه المشائخ وجه الاول ان مع امكان التوفيق لا يتحقق
التناقض فيحمل عليه صيانة لدعواه عن البطلان وجه الثانى
انه لا بد للدعوى من الصحة يقينا فامكان الصحة لا يبطل حق
المدعى عليه اذا عرفت هذا فاقول فى كل صورة يقع الشك
فى صحة الدعوى لا نقول ان امكان الصحة كاف كما اذا ادعى الهبة
فسئل بينته فلم يقدر فادعى الشراء فاقام بينة على الشراء من
غير ان يبين ان الشراء قبل وقت الهبة او بعده لا تقبل البينة
لانه يحتمل ان يكون الشراء قبل وقت الهبة وعلى هذا التقدير لا يصح
دعوى الشراء على ما مر ويحتمل ان يكون الشراء بعد وقت
الهبة وعلى هذا التقدير يصح دعوى الشراء

كما مر فاذا وقع الشك فى صحة الدعوى لا تصحح بالشك لان غاية ما فى الباب ان شراءه كان متحققا قبل وقت الهبة فيكون معنى دعوى الهبة انى كنت اشتريتها منه لكن ارتفع ذلك العقد ثم صار ملكا له ثم وهب منى فلا بد من اقامة البينة على الهبة فاذا لم يكن له بينة لا يصح دعواه ولا يبطل حق المدعى عليه بالشك وفى كل صورة لا يكون الشك فى صحة دعواه حتى يلزم ابطال حق المدعى عليه بالشك نقول امكان التوفيق كاف كما اذا اقام البينة على القضاء او الابراء بعد انكاره المدعى به واقامة المدعى البينة عليه او اقام البينة على الشراء بعد وقت الهبة تقبل فاحفظ هذه الضابطة فانه كثير النفع ثم اعلم ان التناقض انما يمنع صحة الدعوى اذا كان الكلام الاول قد ثبت لشخص معين حقا حتى اذا لم يكن كذلك لا يمنع صحة الدعوى كما اذا قال لا حق لى على احد من اهل سمرقند

كتاب القضاء

عمدة الرعاية على المجلد الثالث من شرح الوقاية

ثم ادعى شيئا على احد من اهل سمرقند يصح دعواه ومن اقام البينة
على الشراء واراد الرد بعيب ردت بينة بايعه على براءته من
كل عيب بعد انكاره ببيعه ادعى رجل على اخر انى اشتريت
منك هذا العبد بالف وسلمت اليك الالف فظهر فيه
عيب فارده بالعيب فعليك ان ترد الثمن الى فانكر الخصم البيع
فاقام المدعى بينة على البيع فادعى الخصم براءة المدعى من كل
عيب واقام بينة على ذلك لا تسمع للتناقض وعند ابى يوسف
تسمع قياسا على المسألة المذكورة وهى ما كان لك على شئ
قط والفرق لابى حنيفة ومحمد ان فى مسألة الدين الدين
قد يقضى وان كان باطلا وههنا دعوى البراءة من العيب يستدعى
قيام البيع وقد انكره وذكر انشاء الله تعالى فى اخر صك
يبطل كله وعند هما اخره وهو استحسان اى اذا كتب
صك اقرار ثم كتب فى اخره كل من اخرج هذا
الصك وطلب ما فيه من الحق ادفع اليه ان شاء الله تعالى
فقوله انشاء الله ينصرف الى الكل عند ابى حنيفة

كتاب القضاء

حتى يبطل جميع الصلح وهو القياس كما فى قوله عبده حر وامرأته
طالق انشاء الله وعندهما ينصرف الى الآخر وهو الاستحسان لان
الصك للاستيثاق فالاستثناء ينصرف الى ما يليه نصرانى
مات فقالت عرسه اسلمت بعد موته وقال ورثته لا بل قبله
صدقوا كما فى مسلم مات فقالت عرسه اسلمت قبل موته
وقالوا لا بل بعده هذا عندنا وعند زفر رح فى المسألة الاولى
القول قولها لان الاسلام حادث فيضاف الى اقرب الاوقات
ولنا ان سبب الحرمان ثابت فى الحال فيثبت فيما مضى تحكيما
للحال وهى تصلح حجة للدفع ومن قال هذا ابن مودعى الميت لا وارث
له غيره دفعها اليه اى دفع الوديعة اليه ولو اقر بابن اخر لمودعه
بعد الاول فهى له اى للمقر له الاول لان الاقرار الاول لم
يكن له مكذب فصح ولا يصح الثانى لان الاول مكذب
له ولا يكفل غريم ولا وارث فى تركة قسمت

كتاب القضاء

بين الغرماء او الورثة بشهود لم يقولوا لا نعلم له غريما ولا وارثا اخر
وهذا الاحتياط ظلم اي اذا شهد الشهود للغرماء او الورثة ولم
يقولوا لا نعلم للميت غريما او وارثا اخر قسمت التركة بينهم ولا يوخذ
منهم كفيل وقد احتاط بعض القضاة فاخذ وامنهم كفيلا
وهذا الاحتياط ظلم لانه ثبت حقهم ولم يعلم حق لغيرهم ولانه
لم يوجد المكفول له وهذا عند ابي حنيفة رح وعندهما
ياخذ القاضي كفيلا عنهم ومقرا اقام ذو بينة انه له ولاخيه
ارثا من ابيهما قضي له بنصفه وترك باقيه مع ذي اليد بلا تكفيله
يجحد دعواه او لا هذا عند ابي حنيفة رح فان ذا اليد قد اختاره الميت
فلا ينقض يده عما ليس من عليه خاصما وعندهما ان جحد ذو اليد
لا يترك الباقي في يده لان الجاحد خائن فيوخذ منه ويجعل في
يد امين وان لم يجحد ترك الباقي في يده للابن الغائب واذا ترك
في يده لا يوخذ منه كفيل والمنقول مثله وقيل يوخذ هو منه
بالاتفاق اي اذا كانت المسألة في المنقول قيل هو على هذا الخلاف

كتاب القضايا

فانه اذا ترك الباقي في يده اذا لم يجد ففي صورة الجحود اولى لانه
مضمون في يده ولو وضع في يد اخر كان امانة فالاول اولى وقيل
يؤخذ منه عند الجحود اتفاقا و وصيته بثلث ماله على كل شئ
وما لي او ما املك صدقة على مال الزكوة هذا عندنا وعند زفر
يقع على كل شئ قضيته لاطلاق اللفظ ونحن اعتبرنا ايجاب العبد
بايجاب الله تعالى فان لم يجد الا ذلك امسك منه قوته فاذا ملك
تصدق بما اخذ ولم يقدر بشئ لاختلاف احوال الناس قيل
المحترف يمسك لنفسه وعياله قوت يومه وصاحب المستغلات
يحتاج اليه الى وصول غلته واكثر ذلك شهر وصاحب الضياع
الى وصول ارتفاعه واكثر ذلك سنة وصاحب التجارة الى وصول
مال تجارته وصح الايصاء بلا علم الوصي به لا التوكيل اي جعل
شخصا وصيا بعد موته ولم يعلم الوصي بذلك فباع شيئا

كتاب القضاء

من التركة يجوز بيعه بخلاف ما اذا وكل رجلا بالبيع لم يعلم الوكيل بذلك فباع شيئا لا يجوز بيعه وعند ابي يوسف لا يجوز بيع الوصي ايضا شرط خبر عدل او مستورين لعزل الوكيل ولعلم السيد بجناية عبده وللشفيع بالبيع والبكر بالنكاح مسلم لم يهاجر بالشرائع لا بصحة التوكيل اي اذا عزل المؤكل الوكيل فاخبره بذلك عدل او مستوران لا يصح تصرفه بعد ذلك ولو اخبره فاسق او مستور الحال لا اعتبار لاخباره حتى يجوز تصرفه وكذا اذا جنى عبد خطاء فعلم السيد بجنايته باخبار عدل او مستورين فباع السيد عبده يكون مختارا للفداء وكذا اذا علم الشفيع بيع الدار فسكت ان اخبره عدل او مستوران يكون سكوته تسليما وكذا في علم البكر

كتاب القضاء

بانكاحها اذا سكتت المسلم الذى لم يجاوز اذ الخبرة عدل او مستور
يجب عليه الشرائع اما صحة التوكيل لا يشترط لها ذلك
حتى اذا اخبره فاسق بان فلانا وكله بالبيع فباع يجوز بيعه وذلك
لانه انما يشترط العدد والعدالة فى الشهادة لانها الزام
محض فلا بد من التوكيد واما التوكيل فليس فيه معنى
الالزام اصلا فلا يشترط فيه شئ من وصف الشهادة اى العدد
والعدالة واما عزل الوكيل ونحوه فالزام من وجه دون وجه
فمن حيث انه لا يبقى له ولاية التصرف يكون الزام ضرر
ومن حيث ان المؤكل يتصرف فى حق نفسه بالعزل ليس بالزام
فشرط له احد وصفى الشهادة ولا يضمن قاض او امينه ان باع
عبدا للغرماء اى باع عبد المديون لاجل الدائنين او اخذ ثمنه
فضاع فاستحق العبد فيرجع المشترى على الغرماء لانه تعذر
الرجوع على القاضى فيضمن الغرماء لان القاضى قد عمل
لهم وامين القاضى كالقاضى وان باع الوصى لهم بامر
قاض فاستحق العبد او مات قبل قبضه فضاع ثمنه

كتاب القضاء

رجع المشتري على الوصي وهو عليهم لان العاقد هو الوصي فعليه
الرجوع والوصي يرجع عليهم لانه عمل لاجلهم ولو امرك قاض
عالم عادل بفعل قضى به على هذا من رجم او قطع او ضرب وسعك
فعله وصدق عدل جاهل سئل فاحسن تفسيره ولم يصدق
قول غيرهما القاضي اما عالم عدل او جاهل عدل او عالم غير
عدل او جاهل غير عدل فالاول ان قال قضيت بقطع يد بين
فاقطع يده جاز لك قطع يده والقاضي الثاني ان قال هذا
فلابد من ان تسئله عن سببه فان احسن تفسيره وجب
تصديقه فيجوز لك قطع يده واما الاخيران فلا يقبل قولهما
وصدق قاض عزل وقال لزيد اخذت منك الفا فقضيت به
لعمرو ودفعت اليه او قال له قضيت بقطع يدك في حق و
ادعى زيد اخذه وقطعه ظلما واقر بكونهما في قضائه
لان زيد المال اقر بكون الاخذ والقضاء بقطع اليد في زمان قضائه
فالظاهر ان القاضي لا يظلم فالقول للقاضي اما اذا لم يقر
بكونهما في زمان قضائه بل قال انما فعلت هذا قبل

كتاب القضاء

التقليد او بعد العزل فان اقام بينة على هذا فالقاضي يكون
مبطلا في هذا الفعل وان لم يكن له بينة فالقول للقاضي

كتاب الشهادة والرجوع عنها

هي اخبار بحق للغير على اخر الاخبارات ثلثة اما بحق للغير على
اخر وهو الشهادة او بحق للمخبر على اخر وهو الدعوى او بالعكس
وهو الاقرار ويجب بطلب المدعي وسترها في الحدود ابر اي
افضل ويقول في السرقة اخذ لا سرق انما يقول
اخذ لئلا يضيع حق المالك ولا يقول سرق لئلا

كتاب الشهادة

يجب الحد نصابها للزنا اربعة رجال وللقود وباقي الحد رجلان
وللبكارة والولادة وعيوب النساء فيما لا يطلع عليه الرجال امرأة انما
قال هذا لان عيوب النساء اذا كانت مما يطلع عليه الرجال
كالاصبع الزائدة مثلا لا يكفي شهادة امرأة ولغيرها مالا كان او
غير مال كنكاح ورضاع وطلاق ووكالة ووصية رجلان او رجل
وامرأتان انما قال مالا او غير مال لان فيه خلاف الشافعي رحمه
الله تعالى فان غير المال لا تقبل فيه شهادة رجل وامرأتين عنده
بل هذا مخصوص بالمال وشرط للكل العدالة ولفظ

كتاب الشهادة

كتاب الشهادة

الشهادة اعلم ان العدالة شرط عندنا لوجوب القبول
لا لصحة القبول فنحو العدل لا يجب على القاضي ان لا يقبل
شهادته اما ان قبل وحكم به صح حكمه فلم يقبل ان قال اعلم او
ايتقن ولا يسأل قاض عن شاهد بلا طعن الخصم اي لا يسأل
القاضي ولا يتفحص ان الشاهد عدل او غير عدل اذ لم يطعن الخصم
فيه الا في حد وقود وقالا يسئل في الكل سرا وعلنا وبه يفتى في
زماننا ويكفي سرا لانه قد قيل تزكية العلانية بلاء وفتنة فان
المزكي ان اعلن بمساوي الشاهد يهيج بينهما عداوة وبغضا وربما
يمنعه الخوف او الحياء او غيرهما عن ان يقول في الشاهد ما هي

حق وكفى للتزكية هو عدل فى الاصح فانه قد قيل لا بد ان يقول هو عدل جائز الشهادة لكن الاصح هو الاول لان الحرية ثبتت بالدار الاسلام فاذا قال هو عدل يكون جائز الشهادة ولا يصح تعديل الخصم بقوله هو عدل اخطأ اونسى فان قال عدل صدق يثبت الحق وكفى واحد للتزكية وترجمة الشاهد والرسالة الى المزكى والاثنان احوط هذا عند ابى حنيفة رح وابى يوسف رحمهما الله تعالى واما عند محمد رح يجب الاثنان وهذا فى تزكية السر اما فى تزكية العلانية فقد قال الخصاف رحمه الله تعالى يجب الاثنان اجماعا لانها فى معنى الشهادة حتى لا يصح تزكية العلانية من العبد ولا بد ان يكون المزكى عدلا فلا تقبل تزكية الفاسق ومستور الحال ولمن سمع بيعا او اقرارا او حكم قاض اورأى غصبا اوقتلا ان يشهد به وان لم يشهد عليه فقوله ان يشهد به مبتدأ ولمن سمع خبره مقدما عليه وسماع البيع انه قد سمع قول البائع بعت وقول المشترى اشتريت ويقول اشهد لا اشهدنى اى فى صورة لم يشهد المشهود

كتاب الشهادة

كتاب الشهادة

عليه ولا يشهد على الشهادة ما لم يشهد عليها فلا يشهد عليها من سمع شهادة شاهد او الاشهاد على الشهادة اى سمع رجل اداء الشهادة عند القاضى لا يسع له ان يشهد على شهادته وكذا ان سمع اشهاد الشاهد رجلا آخر على شهادته لا يسع ان يشهد على شهادته لانه ما حمله وانما حمل غيره ولا يشهد من رأى خطه ولم يذكر شهادته هذا عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى لان الخط يشبه الخط وعندهما يحل اذا علم ان هذا خطه لان التغيير فيه نادر وقيل فيما ذكر انه لا يشهد لا خلاف فيه وانما الخلاف فيما اذا وجد القاضى شهادته فى ديوانه لان ما يكون تحت ختمه يؤمن عليه التغيير بخلاف الصك فانه فى يد الخصم ولا بالتسامع بلا عيان الا فى النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضى واصل الوقف اذا اخبر بها عدلان او رجل وامرأتان اذا كانوا عدولا والمراد باصل الوقف ان هذه الضيعة وقف على كذا فبيان المصرف داخل فى اصل الوقف اما الشروط فلا يحل فيها الشهادة بالتسامع

ويشهد رائي جالس مجلس القضاء يدخل عليه الخصوم انه قاض
شروع فيما يجوز الشهادة على القرائن

ورجل وامرأة يسكنان بيتا وبينهما انبساط الازواج انها عرسه

وشيء سوى الرقيق في يد متصرف كالملاك انه له فقوله ورجل
اى رأى شيئا سوى العبد لان حكم العبد غير هذا

وامرأة عطف على قوله جالس وقوله انها عرسه عطف على قوله

انه قاض فهذا من باب العطف على معمولي عاملين مختلفين

والمجرور مقدم فان جالس معمول رأى وانه قاض معمول يشهد

وانما قال سوى الرقيق لان الآدمي له يد على نفسه فيدفع يد

الغير عن نفسه والمراد انسان يعبر عن نفسه حتى لو لم يعبر

عن نفسه كالصغير والصغيرة فانهما لا يد لهما فيعتبر يد الغير

فان اقر للقاضي ان شهادته بالتسامع او بحكم اليد بطلت

كتاب الشهادة

اقول هذا يؤكد قول ابي يوسف رحمه الله ان مجرد اليد لا تحل الشهادة بل يشترط ان يقع في قلبه انه ملكه فانه قد قيل ان قول ابي يوسف رحمه الله تعالى تفسير لاطلاق قول محمد رحمه الله في الرواية وذلك لان مجرد اليد لو كان سببا للملك لما بطل عند الاظهار سبب الشهادة فاذا تبين انه يشهد بمجرد اليد بطلت شهادته

ومن شهد انه شهد دفن زيد او صلى عليه قبلت وهو عيان لان معاينة الموت لا يكون الا من واحد او اثنين فحضور الدفن او الصلوة بمنزلة المعاينة ولا يجري في مثل ذلك التلبيس عادة

باب قبول الشهادة وعدمه

باب قبول الشهادة وعدمه

وتقبل الشهادة من اهل الاهواء الا الخطابية اهل الاهواء اهل القبلة الذين لا يكون معتقدهم معتقد اهل السنة وهم الجبرية والقدرية والروافض والخوارج والمعطلة والمشبهة وكل منهم اثنا عشر فرقة فصار واثنين وسبعين فرقا

قبول الشهادة وعدمه

والبعض فرقوا بين الهوى الذى هو كفر كالقول بانه تعالى جسم

والهوى الذى ليس بكفر وعند الشافعى لا تقبل شهادتهم لفسقهم

قلنا لم يفسق لاعتقاد الباطل ديانة والكذب عند الجميع

حرام وأما الخطابية فهم من غلاة الروافض يعتقدون الشهادة

لكل من حلف عندهم وقيل يرون الشهادة لشيعتهم واجبة

والذمى على مثله وان خالفا ملة وعلى المستأمن والمستأمن على

مثله ان كان من دار واحدة شهادة الذمى تقبل عندنا وعند

مالك والشافعى رحمه الله لا يقبل ثم عندنا انما تقبل على الذمى

والمستأمن وان خالفا ملة كالنصارى والمجوس فان الكفر كله ملة

واحدة ولا تقبل على المسلم وشهادة المستأمن تقبل على المستأمن

ان كانا من دار واحدة وان كانا من دارين كالترك والروم فلا تقبل

ولا تقبل ايضا على المسلم ولا ايضا على الذمى وعدو بسبب الدين ومن

اجتنب من الكبائر ولم يصر على الصغائر وغلب صوابه

اختلفوا فی تفسیر الکبائر قیل هی سبع الاشراك بالله تعالی والفرار من الزحف وعقوق الوالدین وقتل النفس بغیر حق ونهب مال المؤمن والزنا وشرب الخمر وزاد البعض اكل مال الیتیم بغیر حق واكل الربوا وقد ورد فی الحدیث اجتنبوا السبع الموبقات الشرك بالله والسحر وقتل النفس التی حرم الله الا بالحق واكل الربوا واكل مال الیتیم بغیر حق والتولی یوم الزحف وقذف المحصنات المؤمنات الغافلات وقد قال علیه السلام الكبائر الاشراك بالله وعقوق الوالدین وقتل النفس والیمین الغموس فالصحیح ان هذه الاحادیث لیست لبیان الحصر فالكبیرة كل ما سمی فاحشة كاللواطة ونكاح منكوحة الاب او ثبت لها بنص قاطع عقوبة فی الدنیا او فی الاخرة وقال الامام الحلوانی رحمه الله تعالی كل ما كان شنیعا بین المسلمین وفیه هتك حرمة الله تعالی والدین فهی كبیرة ثم بعد الاجتناب عن الكبائر كلها لا بد من عدم الاصرار علی الصغیرة فان الاصرار علی الصغیرة كبیرة وقوله وغلب صوابه

قبول الشهادة وعدمه

اى حسناته اغلب من سيأته فان الالمام بالصغيرة لا يسقط
العدالة فقوله ومن اجتنب الى قوله وغلب صوابه تفسير العدالة
اقول لا بد من قيد اخر وهو ان يجتنب الافعال الخسيسة الدالة
على الدناءة اى عدم المروة كالاكل فى الطريق والبول على الطريق

والاقلف الا اذا ترك الاختتان استخفافا بالدين والخصى وولد الزنا
والعمال وعند مالك لا تقبل شهادة ولد الزنا على الزنا لانه
يحب ان يكون غيره كنفسه واما العمال فان نفس العمل
ليس بفسق الا اذا كانوا اعوانا على الظلم وقيل العامل اذا
كان وجيها ذا مروة لا يجازف فى كلامه تقبل شهادته وان كان
فاسقا فقد يروى عن ابى يوسف رحمه الله تعالى ان الفاسق
اذا كان لوجاهته لا يقدم على الكذب تقبل شهادته ولاخيه

وعمه ومن حرم رضاعا او مصاهرة لا من اصل او فى

قبول الشهادة وعدمه

قبول الشهادة وعدمه

رواية عن ابى حنيفة رح تقبل فيما يجرى فيه التسامع وهو قول
زفر رحمه الله تعالى وعند ابى يوسف والشافعى رحمهما الله تعالى
تقبل اذا كان بصيرا عند التحمل وان عمى بعد الاداء قبل القضاء
لا يقضى القاضى عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافا
لابى يوسف رحمه الله تعالى وقوله اظهر ومملوك ومحدود فى قذف
وان تاب انما قال هذا لانها تقبل عند الشافعى رح اذا تاب
الا من حد فى كفره فاسلم وعدو بسبب الدنيا ولا لاصله
وفرعه وزوجه وعرسه فى العدو ولا تقبل شهادته على من يعاديه
وتقبل له وفى الاصل الى اخره على العكس وفى الزوج والعرس
خلاف الشافعى رحمه الله تعالى وسيد لعبده و مكاتبه

وشريكه فيما يشترك انه انما قال هذا لان تقبل للشريك في غير
مال الشركة ولكن لا تقبل شهادة الاجير وقيل يراد به التلميذ
الخاص الذي يعد ضرر استاذه ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه
وقيل يراد به الاجير مسانهة او مشاهرة ومخنث بفعل الردي
فانه ان لم يفعل الردي تقبل شهادته فان عدم القدرة على الجماع
ولين الكلام وتكسر الاعضاء غير مانع للقبول ونائحة ومغنية
ومدمن الشرب على اللهو اي شرب الاشربة المعروفة فان الاشربة
التي لا تحرم ادمانها لا تسقط الشهادة ما لم يسكر بل ادمان السكر
يسقط وقد ذكر ان المراد من الادمان الادمان في النية
وهو ان يشرب ويكون في عزمه ان يشرب كلما وجد قال
الامام السرخسي رح شرط مع ذلك ان يظهر ذلك للناس
او يخرج السكران فيسخر منه الصبيان حتى ان من شرب الخمر
في السر لا تسقط عدالته وقد ذكر في الحواشي ان هذا في غير
الخمر اما في الخمر فلا يحتاج الى قيد اللهو اقول لا بد في الخمر
من قيد الشرب بطريق اللهو ايضا فان شربها للتداوي بان

قبول الشهادة وعدمه

قبول الشهادة وعدمه

قال له الاطباء لا علاج لمرضك الا الخمر فحرمتها مختلف فيها ولا تسقط الشهادة وكذلك من يجلس مجالس الفجور والشرب لا تقبل شهادته وان لم يشرب ومن يلعب بالطيور او الطنبور او يغني للناس انما قال للناس لان من يغني لدفع الوحشة عن نفسه لا يسقط العدالة او يرتكب ما يحد به او يدخل الحمام بلا ازار او يأكل الربوا شرط في المبسوط ان يكون مشهورا يأكل الربوا لان الانسان قلما ينجو عن البيوع الفاسدة وكل ذلك ربوا او يقامر بالنرد او الشطرنج او تفوته الصلوة بهما قال في الهداية او يقامر بالنرد او بالشطرنج ثم قال فاما مجرد اللعب بالشطرنج فليس بفسق مانع لقبول الشهادة لان للاجتهاد فيه مساغا فهم من هذا ان في النرد لا يشترط المقامرة او فوت الصلوة فقيل المقامرة او فوت الصلوة في النرد وقع اتفاقا وفي الذخيرة من يلعب بالنرد فهو مردود الشهادة على كل حال او يبول على الطريق او يأكل فيه او يظهر سب السلف اي الصحابة

قبول الشهادة وعدمه

والعلماء المجتهدين الماضيين رضوان الله عليهم اجمعين ولو شهد
ابنان ان الاب اوصى الى زيد وهو يدعيه صحت وان انكره اى ان
شهدا ان الاب جعل زيدا وصيا فى التركة وهو يدعى انه وصى
صحت شهادتهما وانما قال وهو يدعيه لانه لو انكره لا تقبل الشهادة
كشهادة دائن الميت ومديونه والموصى لهما ووصيه على
الايصاء اى صح شهادة هؤلاء اذا ادعى زيد انه وصى وان
شهدا ان اباهما الغائب وكله بقبض دينه وادعى الوكيل او
جحد ردت لان القاضى لا يملك نصب الوكيل عن الغائب فلو ثبت
الوكالة يثبت بشهادتهما فلا يمكن ثبوتها بهما لمكان
التهمة بخلاف الايصاء لان الوصى اذا ادعى يكون قبول الشهادة
كتعيين الوصى والقاضى يملك ذلك كالشهادة على
جرح مجرد وهو ما يفسق الشاهد ولم يوجب حقا للشرع

قبول الشهادة وعدمه

او العبد مثل هو فاسق او اكل الربوا او انه استاجرهم صورة
المسألة اذا اقام البينة على العدالة فاقام الخصم البينة على الجرح
ان كان الجرح جرحا مجردا لا يعتبر بينة الجرح وانما قلت ان صورة
المسألة هذه لانه لو لم يقم البينة على العدالة فاخبر مخبر ان الشهود
فساق او اكلة الربوا فان الحكم لا يجوز قبل ثبوت العدالة لا سيما
اذا اخبره مخبر ان الشهود فساق وتقبل على اقرار المدعى بفسقهم
لان الاقرار مما يدخل تحت الحكم او على انهم عبيد او محدودون
في القذف او شاربوا خمر او قذفة او شركاء للمدعى او انه استاجرهم
بكذا لها واعطاهم ذلك مما كان لي عنده او اني صالحتهم على
كذا او دفعته اليهم على ان لا يشهدوا على وشهدوا اى على
ان لا يشهدوا على شهادة الزور ومع ذلك شهدوا شهادة
الزور فيجب عليهم اداء ما اعطيتهم فان في هذه الصور يوجب
الجرح حقا للشرع او للعبد على الشهود فيدخل تحت حكم القاضي
فتقبل ولو شهد عدل ولم يبرح مكانه حتى قال اوهمت بعض
شهادتي قبل اى اخطأت بنسيان ما يجب ذكره كما اذا ادعى

قبول الشهادة وعدمه

المدعى عشرة دراهم فشهد على الخمسة ثم قال نسيت البعض بل
الواجب عشرة او قال اخطأت بزيادة باطلة كما اذا ادعى المدعى
خمسة دراهم فشهد على عشرة ثم قال اخطأت وقلت العشرة مقام
الخمسة فان كان فى المجلس قبلت الشهادة وقوله اخطأت فى المجلس
يقبل من العدل وان كان الموضع موضع شبهة لان المدعى اذا ادعى
الخمسة لا تقبل الشهادة على العشرة لان المدعى يصير مكذبا
للشاهد وفى غير هذا المجلس ان كان الموضع موضع شبهة لا تقبل
لانه يوهم التلبيس من المدعى وان لم يكن للموضع موضع شبهة
كما اذا لم يذكر لفظة الشهادة ثم يزيد فى مجلس اخر لفظة الشهادة
تقبل من العدل مع ان المجلس مختلف وشرط موافقة الشهادة
للدعوى كاتفاق الشاهدين لفظا ومعنى عند ابى حنيفة رح فا
عندهما لا يشترط اتفاقهما لفظا ومعنى بل يكفى اتفاقهما معنى
فلو ان شهد احدهما بالف والاخر بالفين او مائة ومائتين
او طلقة وطلقتين او ثلث اى شهد احدهما بمائة والاخر
بمائتين او شهد احدهما بطلقة والاخر بطلقتين او ثلاث

فانهما ترد عند ابی حنیفة رح وعندهما تقبل علی الاقل اذا ادعی المدعی
الاکثر حتی اذا ادعی الاقل یکون المدعی مکذبا للشاهد بالاکثر وقبلت
علی الف فی بالف والف ومائة ای فی شهادة احدهما بالف والاخر
بالف ومائة ان ادعی المدعی الاکثر حتی اذا ادعی الاقل بان قال
لم یکن الا الالف او سکت عن دعوی المائة الزائدة لم تقبل شهادة
مثبت الزیادة واما ان قال کان اصل حقی الفا ومائة ولکنی استوفیت
المائة او ابرأته عنها قبلت شهادته للتوفیق کطلقة وطلقة ونصف
ومائة ومائة وعشرة ای کشهادة احدهما بطلقة والاخر بطلقة ونصف
وشهادة احدهما بمائة والاخر بمائة وعشرة فان الشهادة مقبولة
اتفاقا للاتفاق علی الالف وعلی الطلقة وعلی المائة ولا شک ان
قولهما اظهر وفرق ابی حنیفة رح ضعیف وهو انهما متفقان علی
الالف فی شهادة احدهما بالالف والاخر بالف ومائة غیر متفقین فی
شهادة احدهما بالالف والاخر بالالفین ولو شهدا بالف او بقرض الف
وزاد احدهما قضی کذا قبلت بالف وبقرض الف ورد قوله قضی کذا

قبول الشهادة وعدمه

كتاب الشهادة

لان شهادة الفرد غير مقبولة الا اذا شهد معه اخر ولا يشهد من علم
حتى يقر المدعي عند الناس بما قبض اى يجب على الذى يعلم قضاء
البعض ان لا يشهد حتى يقر المدعي عند الناس بما قبض لئلا يتضرر
المدعى عليه وذكر الطحاوي عن اصحابنا ان شهادته لا تقبل وهو قول
زفر رح لان المدعي يكذب شاهد قضاء البعض قلنا الاكذاب في
غير المشهود به لا يمنع القبول ولو شهدا بقتل زيد يوم كذا بمكة
واخران بقتله فيه بكوفة ردتا اى شهدا بقتل زيد في ذلك اليوم
بكوفة ترد البينتان لان احدهما كاذبة بيقين وليست احديهما اولى
من الاخرى فان قضى باحدهما ثم قامت الاخرى ردت هى لان الاولى ترجحت
باتصال القضاء بها فلا ينتقض بالثانية ولو شهدا بسرقة بقرة واختلفا
في لونها قطع ولو اختلفا في الذكورة لا وعندهما لا يقطع في الوجهين وقيل
الاختلاف في لونين متشابهين كالسواد والحمرة لا في السواد والبياض
وقيل في جميع الالوان له ان السرقة يقع في الليالي والرائي يراه من بعيد
فاللونان يتشابهان والاظهر قولهما ولو شهدا بشراء عبد او كتابته
بالف والاخر بالف ومائة ردت سواء ادعى البائع او المشتري

لان العقد يختلف باختلاف الثمن فيكون على كل احد شهادة فرد فلا
تقبل وكذا اذا اعتق بمال وصلح عن قود ورهن وخلع ان ادعى العبد
والقاتل والراهن والعرس فيه لف ونشر فدعوى العبد يرجع الى العتق
بمال وهكذا على الترتيب لان المقصود ههنا العقد وهو مختلف وان ادعى
الاخر اى المولى فى العتق على المال وولى المقتول فى الصلح عن القود والمرتهن
فى الرهن والزوج فى الخلع فهو كدعوى الدين فى وجوهها اى ان كانا
الشاهدان مختلفين لفظا لا تقبل عند ابى حنيفة رح وان كانا متفقين
معنى فان ادعى المدعى الاقل لا تقبل شهادة الشاهد بالاكثر وان ادعى
الاكثر تقبل على الاقل ولقائل ان يقول ليس هذا كدعوى الدين لان
الدين يثبت باقرار المديون فيمكن ان يقر عند احد الشاهدين بالف
وعند الاخر بالاكثر ويمكن ايضا ان يكون اصل الحق هو الاكثر لكنه قضى الزائد
على الالف او ابرأ عنه عند احد الشاهدين دون الاخر فالتوفيق بينهما ممكن
اما ههنا فالمال يثبت بتبعية العقد والعقد بالف غير العقد بالاكثر فيبقى على
كل احد شهادة فرد فلا تقبل كما فى الطرف الاخر والاجارة كالبيع فى اول المدة
وكالدين بعدها اذ فى اول المدة المقصود هو العقد فلا يقبل الشهادة

كتاب الشهادة

وبعد المدة يكون الدعوى من الاجير وهو يدعى الاجرة فيكون كدعوى
الدين فيقبل كما تقبل فى دعوى الدين وصح النكاح بالف استحسانا
وقالا ردت فيه ايضا هذا هو القياس لان المقصود هو العقد من الجانبين
فصار كالبيع وجه الاستحسان ان المال فى النكاح تبع ولا اختلاف فيما
هو الاصل وهو العقد فيثبت ثم وقع الاختلاف فى التبع فيقضى بالاقل
ويستوى دعوى اقل المالين اواكثرهما فى الصحيح وقد قيل
ان الاختلاف فى دعوى الزوجة اما فى دعوى الزوج فلا
تقبل اتفاقا اذ المقصود هو العقد ولا مال وفى جانب الزوجة
يمكن ان يكون المقصود هو المال لكن الصحيح ان الاختلاف فى الفصلين
ولزم الجر لشاهد الارث بقوله مات وتركه ميراثا له
او مات وذا فى ملكه اوفى يده اذا قال الشهود كان هذا للمورث
وهذا المدعى لا يقضى للوارث حتى يجر الميراث الى المدعى بقولهم مات
وتركه ميراثا له الى اخره خلافا لابى يوسف فانه لا يشترط الجر عنده فان
قال كان لابيه اعارة او اودعه او اجاره من فى يده جاز بلا جر لان يد
المستعير والمودع والمستاجر قائمة مقام يده فلا حاجة الى الجر ولو شهدا

بينة حتى منذ كذا ردت اى شهد انه كان فى يد المدعى منذ شهر والحال

انه ليس فى يد المدعى عند الدعوى لا تقبل لان اليد متنوعة الى يد

ملك ويد امانة ويد ضمان فتعذر القضاء باعادة اليد المجهول وعند

ابى يوسف تقبل وان اقر المدعى عليه بذلك او شهد بانه اقر بيد المدعى

صح لان جهالة المقر به لا تمنع صحة الاقرار وتقبل الشهادة على الشهادة

الا فى حد وقود وشرطها تعذر حضور الاصل بموت او مرض او سفر

وعند ابى يوسف يكفى مسافة ان غدا لا يبيت الى اهله وشهادة عدد عن

كل اصل لا تغاير فرعى هذا وذلك خلافا للشافعى اذ عنده لا بد من اربعة

يشهد اثنان من هذا وآخران عن ذلك وعندنا يكفى اثنان يشهدان

عن هذا ويشهدان عن ذلك ويقول الاصل اشهد على شهادتى انى اشهد

بكذا او الفرع يقول اشهدنى فلان انا اشهد نى على شهادته بكذا او قال انى

اشهد على شهادتى بذلك بعض المشائخ طولوا وقالوا يقول الاصل

اشهد بكذا وانا اشهدك على شهادتى فاشهد على شهادتى وفيه خمس

شينات ويقول الفرع اشهد بكذا ان فلانا شهد عندى بكذا فاشهدنى على شهادته

بكذا وامرنى ان اشهد على شهادته وانا اشهد على شهادته بذلك وفيه

كتاب الشهادة

ثانی شیئان والاحسن الاقصر قول ابی جعفر ان یقول الاصل اشهد علی
شہادتی بکذا او یقول الفرع اشہد علی شہادۃ فلان بکذا من غیر احتیاج
الی ذکر زیادۃ وعلیہ فتوی الامام السرخسی فان عدل الفرع لصح
کاحد الشاہدین الآخر وان سکت عنہ ینظر فی حالہ ای ینظر القاضی
فی حال الاصل فان ثبت عدالتہ تقبل شہادۃ فرعہ ہذا عند
ابی یوسف وعند محمد لاتقبل اذلاشہادۃ الا بالعدالۃ فاذا لم یعرف
الفرع عدالۃ الاصل لم تقبل شہادتہ فلاتقبل شہادۃ الفرع قلنا لایشترط
معرفۃ الفرع عدالۃ الاصل بل یشترط ان یثبت ذلک عند القاضی
فان ثبت عندہ یقبلہ والا لا وان انکر الاصل شہادتہ بطلت شہادۃ فرعہ
ولو شہدا عن اثنین علی عزۃ بنت جز المضری وقالا اخبرنا بمعرفتہا وجاء
المدعی بامرأۃ لم یدریا انہا ہی ام لا قیل لہ ہات شاہدین انہا عزۃ اعلم ان
الغرض من ہذہ المسألۃ انہ لایشترط ان یعرف الفرع المشہود علیہ بل یقال
للمدعی ہات شاہدین یشہدان ان الذی احضرتہ ہو المشہود علیہ ولیس
الغرض انہ اذا شہدا علی فلانۃ بنت فلان المضری یکون النسبۃ تامۃ ویکون
الشہادۃ مقبولۃ لانہ اذا لم یذکر الجد فلابد ان ینسب الی السکۃ الصغیرۃ

کتاب الشہادۃ

كتاب الشهادة

اوالى الفخذ اى الى القبيلة الخاصة ليتم النسبة ويقبل الشهادة عند ابى حنيفة ومحمد خلافا لابى يوسف رحمهم الله تعالى فان ذكر الجد لا يشترط عنده فلا يشترط ما يقوم مقامه من ذكر السكة اوالفخذ وكذا الكتاب الحكمى اى اذا جاء كتاب القاضى الى القاضى ولا يعرف الشهود المشهود عليه قبل للمدعى هات شاهدين ان هذا هو المشهود عليه فان قالا فيهما المضرية لم يجز حتى ينسباها الى فخذها اى قالا فى الشهادة على الشهادة والكتاب الحكمى المضرية لم يجز لان هذه النسبة عامة ثم اعلم ان هذا فى العرب اما فى العجم فلا يشترط ذكر الفخذ لانهم ضيعوا انسابهم بل ذكر الصناعة يقوم مقام ذكر الجد ومن اقر انه شهد زورا شهر ولم يعزر فان شريحا كان يشهر ولا يعزر فيبعثه الى سوقه ان كان سوقيا والى قومه ان لم يكن سوقيا عند اجتماعهم فيقول انا اخذناه شاهد زور فاحذروه وحذروه الناس وقالا يوجعه ضربا ويحبسه وهو قول الشافعى فان عمر ضرب شاهد الزور اربعين سوطا وسخم وجهه وقد قيل انما وضع المسألة فى الاقرار لان شهادة الزور لا تعلم الا بالاقرار ولا تعلم بالبينة اقول قد يعلم بدون الاقرار كما اذا شهد بموت زيد او بان فلانا قتله ثم ظهر زيد حيا وكذا

اذا شهد برؤية الهلال نقضي ثلثون يوما وليس بالسماء علة ولم يرا
الهلال ومثله هذا كثير **فصل** لا رجوع عنها الا عند قاض فان رجعا
عنها قبل الحكم بها سقطت ولم يضمناه وبعده لم يفسخ اي ان رجعا عن
الشهادة بعد حكم القاضي لم يفسخ الحكم وضمنا ما اتلفاه بها اذا قبض
مدعاه دينا كان او عينا حتى اذا قضى القاضي ولم يقبض المدعي مدعاه لا يجب
الضمان بل يتوقف الضمان على القبض فلما قبض يضمن الشهود وعند
الشافعي رح لا ضمان على الشهود اذا رجعوا اذ لا اعتبار للتسبيب عند
وجود المباشرة وهو حكم القاضي قلنا اذا تعذر تضمين المباشر وهو القاضي
لانه ملجأ في القضاء يعتبر التسبيب فان رجع احدهما ضمن نصفا والعبرة
للباقي لا للراجع فان رجع احد ثلثة شهدوا لم يضمن لبقاء نصاب الشهادة
وان رجع آخر ضمنا نصفا لان نصف نصاب الشهادة باق وان رجعت امرأة
من رجل وامرأتين ضمنت ربعا وان رجعتا ضمنتا نصفا وان رجعت ثمان
من رجل وعشر نسوة فلا غرم وان رجعت اخرى ضمنت التسع ربعا لبقاء
ثلثة ارباع النصاب وان رجع الكل فعلى الرجل سدس عند ابي حنيفة ونصف
عندهما وما بقي عليهن على القولين لهما ان للرجل الواحد نصف النصاب

كتاب الشهادة

كتاب الشهادة

فالنساء ان كثرن يقمن مقام رجل واحد لابي حنيفة رح ان كل امرأتين مع الرجل تقوم مقام رجل واحد ان رجعن فقط فنصف اجماعا لبقاء نصف النصاب في هو الرجل وغرم رجلان شهدا مع امرأة ثم رجعوا الاهي لانه لم يثبت بشهادة المرأة الواحدة شيء ولا يضمن الراجع في نكاح بمهر مسمى شهدا عليها او عليه الا ما زاد على مهر مثلها اي ان شهدا بالنكاح بمهر مسمى مساو لمهر المثل ثم رجع فلا ضمان سواء شهدا على المرأة او على الرجل لانهما لم يتلفا شيئا وكذا ان كانا المسمى اقل من مهر المثل لان منافع البضع غير متقومة عند الاتلاف اما اذا كان المسمى اكثر من مهر المثل ضمنا ما زاد على مهر المثل وفي بيع الا ما نقص عن قيمة مبيعه اي لا يضمن الراجع في بيع الا ما نقص عن قيمة المبيع صورة المسألة اذا ادعى المشتري انه اشترى العبد بالف وهو يساوي الفين فشهد شاهدان ثم رجعا ضمنا الالف وانما قلنا ادعى المشتري حتى ان ادعى البائع الثمن لم يضمنا لان البائع رضي بالنقصان وان كان الثمن مساويا للقيمة فلا ضمان لعدم الاتلاف وان كان الثمن اكثر فان كان الدعوى

من المشتري فلا ضمان لان المشتري رضي بالزيادة على القيمة وان كان
الدعوى من البائع ضمنا للمشتري ما زاد على القيمة وهذه المسألة
غير مذكورة في المتن لان وضع المسألة في المتن فيما اذا كان الدعوى
من المشتري فان عبارة الهداية هكذا وان شهدا ببيع فان هذا الكلام
انما يقال اذا ادعى المشتري ان البائع باع فانكر البائع البيع فشهد الشهود
على البيع وان كان الدعوى من البائع فالبائع يدعي ان المشتري اشترى
مني هذا العبد بكذا وعليه الثمن فانكر المشتري شراءه فشهد الشهود انه
اشترى العبد بكذا وعليه الثمن فالعبارة الصحيحة ان يقال شهدا على الشراء
اي اذا كان الدعوى من البائع ١٢
فعلم ان صورة مسألة الهداية في دعوى المشتري وهذا دقيق تفرد به خاطري
كاتبه ١٢

وفي طلاق الا نصف مهرها قبل الوطي اي اذا شهدا بالطلاق قبل الوطي ثم رجعا
اي لا يضمن ١٢ ظرف للطلاق ١٢
ضمنا نصف المهر اما بعد الدخول فلا لان المهر تاكد بالدخول فلا رتلا وضمن
لانه قد استوفى حقه بالدخول ١٢

في العتق القيمة وفي القصاص الدية فحسب اي اذا شهدا ان زيدا قتل عمروا
فاقتص زيد ثم رجع يجب الدية عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى يقتص

وضمن الفرع بالرجوع لا اصله بقوله ما اشهدته على شهادتي او اشهدته وغلطت
قوله لا اصله مسألة مبتدأة لا تعلق لها برجوع الفرع فاذا قال الاصل ما

كتاب الشهادة

اشهدت الفرع على شهادتي لا يلتفت الى قوله ولا يضمن وان قال شهدت وغلطت فلا ضمان عند ابي حنيفة وابي يوسف ويضمن عند محمد ولو رجع الاصل والفرع غرم الفرع فقط هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف لان القضاء وقع بشهادة الفرع فهي علة قريبة فيضاف الحكم اليها وعند محمد رحمه الله تعالى ان شاء ضمن الاصل وان شاء ضمن الفرع قول الفرع كذب اصلي او غلط فيها ليس بشيء لان كذب الاصل لا يثبت بقول الفرع والفرع لم يرجع عن شهادته فلا يلتفت الى قوله وضمن المزكي بالرجوع عن التزكية هذا عند ابي حنيفة خلافا لهما لان التزكية جعلت الشهادة شهادة لا شاهد الاحصان اي اذا شهدوا على الزنا وشهد الشهود على احصان الزاني فرجم ثم رجع شهود الاحصان لم يضمنوا لان الاحصان شرط محض لا يضاف الحكم اليه بخلاف التزكية وهما قاسا المزكي على شاهد الاحصان كما ضمن شاهد اليمين لا الشرط اذا رجعوا اي اذا شهد شاهدان انه علق عتق عبده بشرط وشهد آخران على وجود الشرط فحكم بالعتق ثم رجع الكل ضمن شاهد اليمين لانهما صاحب العلة

كتاب التوكيل

جاز التوكيل وهو تفويض التصرف الى غيره وشرطه ان يملكه الموكل الضمير المنصوب يرجع الى التصرف والظاهر ان المراد مطلق التصرف فان عبارة

الضمير المفعول يرجع الى قوله يملكه ١٢

الهداية هكذا ومن شرط الوكالة ان يكون الموكل ممن يملك التصرف بان يكون حرا عاقلا بالغا او ماذونا وان اريد بالتصرف التصرف الذى وكل به لا مطلق التصرف يكون قولهما لا قول ابى حنيفة رحمه الله تعالى فان المسلم اذا وكل الذمى ببيع الخمر يجوز عنده ويعقله الوكيل ويقصده اى يعقل ان البيع سالب للملك

اى به الوكالة ١٢

والشراء جالب له ويعرف الغبن اليسير من الفاحش ويقصد العقد حتى لو تصرف هازلا لا يقع عن الآمر فصح توكيل الحر البالغ والماذون مثلهما ولو قال كلا منهما لكان اشمل لتناوله

باب التوكيل

باب التوكيل

توكيل الحر البالغ مثله و المأذون وتوكيل المأذون مثله و الحر البالغ والمراد بالمأذون الصبي العاقل الذى اذنه الولى والعبد الذى اذنه المولى وصبيا يعقل وعبدا محجورين ويرجع حقوق العقد الى مؤكلهما دونهما اى اذا وكل الحر البالغ او المأذون صبيا محجورا او عبدا محجورا يرجع حقوق العقد الى موكلهما ولا يرجع اليهما بكل ما يعقده بنفسه يتعلق بقوله فصح توكيل الحر الى اخره وبالخصومة فى كل حق ولا يلزم بلا رضى خصمه قال بعض المشائخ ان التوكيل بالخصومة بلا رضى الخصم باطل عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى صحيح عندهما وقال البعض الاختلاف فى اللزوم لا فى الصحة وفى الهداية اختار هذا الا لموكل مريض لا يمكنه حضور مجلس الحاكم او غائب مسيرة سفر ومريد للسفر وهو ان يكون مشتغلا باعداد عدة السفر ومخدرة لا تعتاد الخروج وبايفائه واستيفائه الا فى استيفاء حد وقود بغيبة مؤكله اى صح التوكيل باعطاء كل حق وكذا بقبض كل حق الا انه لا يصح فى استيفاء حد وقود بغيبة الموكل لشبهة العفو فى القصاص وشبهة ان يصدق القاذف فى حد القذف وشبهة

باب التوكيل

ان يدعى المال ولا يدعى السرقة وحقوق عقد يضيفه الوكيل الى نفسه
اى لا يحتاج فيه الى ذكر الموكل فان فى البيع والشراء عن المؤكل يكفى ان
يقول الوكيل بعت او اشتريت كبيع واجارة وصلح عن اقرار يتعلق
به فيسلم المبيع اى فى الوكالة بالبيع ويقبضه اى فى الوكالة بالشراء
وثمن مبيعه ويطالب بثمن مشتريه ويخاصم فى عيبه وشفعة ما بيع
وهو فى يده فان سلمه الى آمره فلا يرد بالعيب الا باذنه ويرجع بثمن
مشتريه مستحقا هذا كله عندنا وعند الشافعى رحمه يرجع الحقوق
الى المؤكل لكن يجب ان يعلم ان الحقوق نوعان حق يكون للوكيل
وحق يكون على الوكيل فالاول كقبض المبيع ومطالبة ثمن المشترى
والمخاصمة فى العيب والرجوع بثمن المستحق ففى هذا النوع

باب التوكيل

للوكيل ولاية هذه الامور لكن لا يجب عليه فان امتنع لا يجبر الموكل على هذه الافعال لانه متبرع في العمل بل يوكل الموكل لهذه الافعال وسياتي في كتاب المضاربة بعض هذا وهو قوله وكذا سائر الوكلاء وان مات الوكيل فولاية هذه الافعال لورثته فان امتنعوا وكلوا موكل مورثهم وعند الشافعي للموكل ولاية هذه الافعال بلا توكيل من الوكيل او وارثه وفي النوع الاخر الوكيل مدعى عليه فللمدعي ان يجبر الوكيل على تسليم المبيع وتسليم الثمن ونحوهما ويثبت الملك للموكل ابتداء فلا يعتق قريب وكيل شراه اي اذا اشترى الوكيل فالاصح ان يثبت الملك للموكل ابتداء وعند بعض المشايخ يثبت الملك اولا للوكيل ثم ينتقل منه الى موكله بسبب عقد يجرى بينهما وان لم يكن ملفوظا بل مقتضى للتوكيل السابق فعلى التخريج الاول اذا وكل احد ان يشتري قريبه من مالكه فاشتراه لا يعتق على الوكيل لانه لم يملكه وعلى التخريج الثاني لا يعتق ايضا لانه يثبت للوكيل ملك غير متقرر فلا يعتق

باب التوكيل

وحقوق عقد يضيفه الى موكله كنكاح وخلع وصلح عن انكار او دم

عطف على ما قبلها قوله وحقوق عقد يضيفه ١٢

عمد وعتق على مال وكتابة وهبة وتصدق واعارة وايداع ورهن

واقراض تتعلق بالموكل لا به فلا يطالب وكيل الزوج بالمهر ولا وكيل

عرس بتسليمها ولا ببدل الخلع وللمشتري منع الثمن من موكل

بايعه فاذا دفع اليه صح ولم يطالبه بايعه ثانيا اعلم ان في بعض

هذه الامثلة نظرا في انها يضاف الى الوكيل او الموكل اما البيع

المراد منه كل ذكر من اول الباب الا المذكور في هذا السطر ١٢

والاجارة فلا شك انهما مستغنيان عن ذكر الموكل فهما من

القسم الاول والنكاح والخلع لا يستغنيان عنه فهما من القسم

الثاني واما الصلح فلا فرق فيه بين ان يكون عن اقرار او انكار في

الاضافة فان زيدا اذا ادعى دارا على عمرو فوكل عمرو وكيلا

متعلق بقوله فلا فرق ١٢

على ان يصالح بالمائة فيقول زيد صالحت عن دعوى الدار على عمرو

بالمائة ويقبل الوكيل هذا الصلح يتم الصلح سواء كان عن اقرار او انكار

الا انه اذا كان عن اقرار يكون كالبيع فيرجع الحقوق الى الوكيل كما في البيع

فتسليم بدل الصلح على الوكيل واذا كان عن انكار فهو فداء يمين في

حق المدعى عليه فالوكيل سفير محض فلا يرجع اليه الحقوق

باب الوكالة بالبيع والشراء

الامر بشراء الطعام على البر فى دراهم كثيرة وعلى الخبز فى قليلة وعلى الدقيق فى متوسطه وفى متخذ الوليمة على الخبز بكل حال هذه الوكالة ينبغى ان تكون باطلة لان الطعام يقع على كل ما يطعم فيكون جهالة جنسه فاحشة لكن المتعارف فى قوله اشترلى طعاما ان يراد به الحنطة والدقيق او الخبز ولا يصح بشراء شئ فحش جهل جنسه كالرقيق والثوب والدابة وان بين ثمنه اعلم ان كل شيئين يتحد حقيقتهما ومقاصدهما فهما من جنس واحد وان اختلفت الحقيقة والمقاصد فهما من جنسين فان فحش جهالة الجنس بان قد ذكر جنسا تحته اجناس كالرقيق فانه ينقسم الى ذكر وانثى وهما فى بنى آدم جنسان لاختلاف المقاصد ثم كل منهما قد يقصد منه الجمال كما فى التركى وقد يقصد منه الخدمة كما فى الهندى وكذا الثوب والدابة فلا يصح الوكالة بشراء هذه الاشياء وان بين الثمن

اى كما قد يقصد من الثوب الستر او دفع الحر والبرد او الجمال ١٢

الا اذا ذكر نوع الدابة كالحمار والمراد بالنوع ههنا الجنس الاسفل فى اصطلاح

الاستثناء من قوله لا يصح ١٢

الفقهاء اطلق عليه النوع لانه نوع بالنسبة الى الاعلى ويسمى فى المنطق نوعا اضافيا او ثمن الدار او المحلة الدار مما فحش جهالة جنسه فلا بد من بيان

اى ذكر ثمن الدار او ذكر المحلة لتعيين نوعه وتعيين ١٢

باب الوكالة بالبيع والشراء

عمدة الرعاية

باب الوكالة بالبيع و الشراء

ثمنها ومحلتها وصح بشراء شئ علم جنسه لا صفته كالشاة والبقر فانهما جنس
واحد لاتحاد المقصود والمنفعة فلا احتياج الى بيان الصفة كالسمن والهزال
بشراء شئ جهل جنسه من وجه كالعبد وذكر نوعه كالتركي او ثمن عين
نوعا العبد معلوم الجنس من وجه لكن من حيث المنفعة والجمال كانه
اجناس مختلفة فان بين نوعه كالتركي يصح الوكالة وكذا اذا بين
ثمنا ويكون الثمن بحيث يعلم منه النوع وبشراء عين بدين له على وكيله
المراد بالعين الشئ المعين وفي غير عين ان هلك في يد الوكيل هلك عليه
فان قبضه امره فهو له اي امره ان يشتري بالالف الذي له على المامور
عبدا ولم يعين العبد فاشتراه فمات في يد المامور فهلك عليه ولا يصير للآمر
الا ان يقبضه وهذا عند ابي حنيفة رح بناء على ان الوكالة لم يصح لان الدراهم
والدنانير تتعين في الوكالات فيكون الشراء مقيدا بذلك الدين فيصير
تمليك الدين من غير من عليه الدين بلا توكيل ذلك الغير وهذا لا يصح
بخلاف ما اذا كان العبد متعينا فان البائع يصير حينئذ وكيلا بقبض الدين
فيصح تمليك الدين وعندهما اذا قبض المامور يصير ملكا للآمر لان الدراهم
والدنانير لم تتعين فلم يتقيد التوكيل بالدين فصحت الوكالة فيكون

باب الوكالة بالبيع والشراء

للأمر وجوابه مامر من انها تتعين فى الوكالات فانه اذا قيد الوكالة بها عينا
كانت او دينا فهلكت او سقط الدين تبطل الوكالة وبشراء نفس المامور
من سيده ان قال بعنى نفسى لفلان فباع فان لم يقل لفلان عتق
على المولى اى اذا قال رجل لعبد اشترلى نفسك من مولاك فالعبد
ان قال لمولاه بعنى نفسى لفلان فباع يقع عن الآمر وان لم يقل
لفلان عتق على المولى فان قيل الوكيل بشراء شئ معين اذا اشتراه
من غير ان يضيف الى الآمر يقع عن الآمر قلنا الوكيل قد اتى بتصرف من جنس
آخر وهو العتق على مال وفى مثل هذا يقع عن الوكيل وفى شراء نفس
الآمر من سيده بالف دفع ان قال لسيده اشتريته لنفسه فباع عتق
عليه وان لم يقل لنفسه كان للوكيل وعليه ثمنه والالف لسيده اى اذا
قال عبد لرجل اشترلى نفسى من مولاى بالف ودفعها اليه فقال الوكيل
اشتريته لنفسه فباع يكون اعتاقا على مال وان لم يقل لنفسه كان الشراء
واقعا من الوكيل فيكون الثمن على المشترى وهذا الالف للمولى لانه كسب عبده
فان قال اشتريت عبدا للآمر فمات وقال الآمر بل لنفسك صدق الوكيل
ان كان دفع الآمر الثمن والا فللآمر اى امر رجلا بشراء عبد

باب الوكالة بالبيع والشراء

بألف فقال الوكيل قد فعلت ومات العبد عندي وقال الآمر اشتريت
لنفسك فان كان دفع الآمر الثمن فالقول للوكيل وان لم يدفع فالقول
للآمر وعلل في الهداية فيما اذا لم يدفع الآمر الثمن بان الوكيل اخبر بامر
لا يملك استينافه وفيما اذا دفع الثمن بان الوكيل امين يريد الخروج
عن عهدة الامانة اقول كل واحد من التعليلين شامل للصورتين
فلا يتم به الفرق بل لا بد من انضمام امر آخر وهو ان فيما اذا لم يدفع الثمن
على الآمر وهو ينكره فالقول للمنكر وفيما اذا دفع الثمن يدعي الآمر
الثمن على المأمور وهو ينكره فالقول للمنكر وله الرجوع بالثمن
على الآمر دفعه الى بائعه اولا اي للوكيل بالشراء الرجوع بالثمن على الآمر
اذا فعل ما امر به سواء دفع الوكيل الثمن الى بائعه اولم يدفعه جعلوا
هذه المسألة مبنية على انه يجري بين الوكيل والموكل
مبادلة حكمية فيصير الوكيل بائعا من موكله فله مطالبة الثمن
وان لم يدفع الى بائعه وله حبس المبيع من آمره
لقبض ثمنه وان لم يدفع بناءً على ما ذكرنا من المبادلة
الحكمية فان هلك في يده قبل حبسه منه هلك على الآمر

باب الوكالة بالبيع و الشراء

ولم يسقط ثمنه و بعد حبسه منه سقط فانه اذا حبسه عن الآمر لقبض الثمن فهلك في يد الوكيل يكون مضمونا على الوكيل ثم اختلف فيه فعند ابي يوسف رح يضمن ضمان الرهن وعند محمد رح وهو

اى في ضمان الوكيل الثمن للمبيع المحبوس ١٢

قول ابي حنيفة رح يضمن ضمان المبيع فما ذكر في المتن من سقوط الثمن اشارة الى هذا المذهب وعند زفر رح يضمن

اى مذهب الامام ١٢

ضمان الغصب اذ عنده ليس له حق الحبس فان كان الثمن مساويا للقيمة فلا اختلاف وان كان الثمن عشرة والقيمة خمسة عشرة فعند زفر رحمه الله تعالى يضمن خمسة عشر و عند الباقين يضمن عشرة وان كان بالعكس فعند زفر رح

اى ابى يوسف ومحمد وابى حنيفة رحمهم الله ١٢ — اى بان يكون الثمن خمسة عشر والقيمة عشرة ١٢

يضمن عشرة فيطالب الخمسة من الموكل وكذا عند ابي يوسف لان الرهن يضمن باقل من قيمته ومن الدين وعند محمد رح يكون مضمونا بالثمن وهو خمسة عشر وليس للوكيل بشراء عين

شراؤه لنفسه فلو شرى بخلاف جنس ثمن سمّى او بغير النقود او غيره

بامره بغيبته وقع له وبحضرته للآمر اى ان وكل بشراء شئ معيّن

فالوكيل ان لم يخالف امر الموكل فالمشترى للموكل وان خالف

فللوكيل فالموكل ان سمّى الثمن فالوكيل ان اشترى بخلاف ذلك الجنس

كان مخالفة وان لم يسم الثمن فان اشترى بغير النقود كان مخالفة

لان المتعارف الشراء بالنقود والمعروف عرفا كالمشروط شرطا وان اشترى

غير الوكيل بامره لكن بغيبته يكون مخالفة وان كان بحضرته لا يكون

مخالفة لانه حضر رايه وفى غير عين هو للوكيل الا اذا اضاف العقد

الى مال امره او اطلق ونوى له اى قال الوكيل اشتريت

بهذا الالف والالف ملك الموكل او اطلق اى قال اشتريت

بالف مطلق من غير ان يقيد بالف هو ملك الموكل لكن نوى

الشراء للآمر يكون للآمر ويبطل الصرف والسلم بمفارقة الوكيل

دون امره صورة السلم ان يوكل رجلا بان يشترى

باب الوكالة بالبيع والشراء

منه الرسول والسفير لانهما ليسا بعاقدين بل هما معبّران عن الاصيل فقيه ١٢ تكملة عمدة الرعاية

له كر بر بعقد السلم وليس المراد التوكيل ببيع الكر بعقد السلم لان هذا

لا يجوز اذ الوكيل ببيع طعاما فی ذمته علی ان يكون الثمن لغيره

ولا نظير له فی الشرع وانما يعتبر مفارقة الوكيل لان العاقد هو الوكيل

فان قال بعنی هذا لزيد فباعه ثم انكر الامر ای انكر المشتری ان يامره

بالشراء اخذه زيد لان قوله بعنی لزيد اقرار بتوكيله لان هذا

البيع انما يكون لزيد اذا امره زيد به فلا يصدق فی انكاره امره فان صدقه

لا ياخذه جبرا ای ان صدق زيد المشتری انه لم يامره لا ياخذه

جبرا لان اقرار المشتری ارتد برده وانما قال جبرا لان المشتری ان سلمه

الی زيد يكون بيعا بالتعاطی فالتسليم علی وجه البيع

يكفی للتعاطی وان لم يوجد نقد الثمن ومن وكل بشراء من

لحم بدرهم فشری منوين بدرهم مما يباع من بدرهم

لزم موكله من بنصف درهم عند ابی حنيفة رح

كتاب التوكيل

عمدة الرعاية

وعندهما يلزمه من وان بدرهم لان الموكل امره بصرف الدرهم الى اللحم فصرفه وزاده خيرا فكانه امره بشراء من لا بشراء الزيادة وانما قال مما يباع منه بدرهم حتى لو اشترى لحما لا يباع من بدرهم بل باقل يكون الشراء واقعا للوكيل لان الامر امره بشراء لحم يساوي منه بدرهم لا باقل منه فان امره بشراء عبدين عينين بلا ذكر الثمن فشرى احدهما او شراهما بالف وقيمتهما سواء فشرى احدهما بنصفه او باقل صح وباكثر لا الا اذا شرى الاخر بباقي الثمن قبل الخصومة اى اذا امر بشراء عبدين معينين فان لم يذكر الثمن فشرى احدهما يقع عن الامر لان التوكيل مطلق وقد لا يتفق الجمع بينهما وان سمى ثمنهما بان قال اشتر هذين العبدين بالف وقيمتهما سواء فشرى احدهما بالنصف او باقل صح عن الامر وان اشترى باكثر من النصف لا يقع عن الامر بل يقع عن الوكيل الا اذا اشترى الاخر بباقي الثمن قبل الخصومة لان المقصود حصل وهو العبدين بالف وعندهما ان اشترى احدهما باكثر من النصف مما يتغابن الناس فيه وقد بقي من الثمن ما يشترى به الباقي يصح عن الامر وان قال اشتريته بالف وقال الامر بل بنصفه فان كان الفه فالقول للامر ان ساواه والا فللامر اى ان اعطاه الامر الالف وقال اشتره لي جارية فشرى وقال اشتريتها

كتاب التوكيل

باب التوكيل

بالف وقال الآمر اشتريتها بخمسمائة صدق الوكيل ان ساوى المبيع الالف وان لم يساوه صدق الآمر لانه امره بشراء جارية بالف والوكيل لا يملك الشراء بالغبن الفاحش فلا يقع عن الآمر بل يقع عن الوكيل

وان لم يكن الفه وساوى نصفه صدق الآمر وان ساواه تحالفا اى قال اشترلى جارية بالف ولم يعطه الالف وقال المامور اشتريتها بالالف وقال الآمر بل بنصفه فان كان قيمتها خمسمائة صدق الآمر وكذا ان كانت اكثر من خمسمائة واقل من الف لظهور المخالفة لان الآمر قطع بشراء جارية تساوى الفا بالف وان كانت قيمتها الفا تحالفا لان الوكيل والموكل بمنزلة البائع والمشترى فان تحالفا ينفسخ البيع بينهما وبقى المبيع للوكيل واعلم ان المراد بقوله صدق فى جميع ما ذكر التصديق بغير الحلف وكذا فى معين لم يسم له ثمنا فشراه واختلفا فى ثمنه ان صدق

البائع المامور فى الاظهر تحالفا اى امره ان يشترى له هذا العبد ولم يسم له ثمنا فاشتراه فقال اشتريته بالف وقال الآمر بل بنصفه تحالفا وان صدق البائع المامور وانما قال هذا لان فى صورة تصديق البائع المامور قد قيل لا تحالف بل القول للمامور مع اليمين لان الخلاف يرتفع

باب الوكالة بالبيع والشراء

بتصديق البائع فلا يجري التحالف لكن الاظهر ان يتحالف وهذا قول
الامام ابي منصور الماتريدي لان البائع بعد استيفاء الثمن اجنبي عنهما وايضا
هو اجنبي عن الموكل فلا يصدق عليه **فصل** لا يصح بيع الوكيل وشراؤه
ممن ترد شهادته له هذا عند ابي حنيفة وعندهما يجوز ان كان بمثل
القيمة الا من عبده او مكاتبه وصح بيع الوكيل بما قل او كثر والعرض
والنسيئة هذا عند ابي حنيفة وعندهما لا يصح الا بما يتغابن الناس
فيه ولا يصح الا بالدراهم والدنانير لان المطلق ينصرف الى المتعارف
والمراد بالنسيئة البيع بالثمن المؤجل وعندهما يتقيد باجل متعارف
وبيع نصف ما وكل ببيعه هذا عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز الا ان
يبيع الباقي قبل ان يختصما لئلا يلزم ضرر الشركة واخذه رهنا او
كفيلا بالثمن فلا يضمن ان ضاع في يده او توى ما على الكفيل
الضمير في ضاع يرجع الى الرهن وصورة التوى ان يرفع الحادثة الى قاض
يرى براءة الاصيل بنفس الكفالة كما هو مذهب مالك رحمه الله
تعالى فحكم ببراءة الاصيل ثم مات الكفيل مفلسا وتقيد شراء
الوكيل بمثل القيمة وبزيادة يتغابن الناس فيها وهي ما يقوّم به

مقومٌ ويوقف شراء نصف ما وكل بشراءه على شراء الباقي هذا بالاتفاق والفرق لابي حنيفة رح بين البيع والشراء ان في الشراء تهمة وهي انه اشترى لنفسه ثم ندم فيلقيه على الموكل ولا تهمة في البيع فيبقى لان الامر ببيع الكل يتضمن ببيع النصف لانه ربما لا يتيسر بيع الكل فقط

باب الوكالة بالبيع والشراء

ولو رد مبيع على وكيل بعيبٍ يحدث مثله اولا يحدث ببينة او نكول او اقرار رده على امره الا وكيل اقر بعيب يحدث مثله لزمه ذلك اي باع الوكيل بالبيع ثم رد عليه بالعيب فان كان العيب مما لا يحدث مثله كالاصبع الزائدة اولا يحدث مثله في هذه المدة يرده على الامر سواء كان الرد على الوكيل بالبينة او بالنكول او بالاقرار وان كان العيب مما يحدث مثله فان كان الرد عليه بالبينة او بالنكول رده على الامر وان كان بالاقرار لا يرده على الامر وتأويل اشتراط البينة او النكول او الاقرار في العيب الذي لا يحدث مثله ان القاضي ربما يعلم ان هذا العيب لا يحدث مثله في مدة شهر لكن يشتبه عليه تاريخ البيع فيحتاج الى هذه الحجج او كان العيب لا يعرفه الا النساء او الاطباء وقول المرأة حجة في توجه الخصومة لا في الرد فيفتقر الى هذه الحجج للرد حتى لو عاين القاضي البيع

اى يكون حدوثه ممكنا لكن لا في هذه المدة ١٢

والعيب ظاهرًا لا يحتاج الى شئ منها فان باع نساً فقال امرتك

بنقدٍ وقال الوكيل اطلقت صدق الامر و فى المضاربة المضارب لان

الامر يستفاد من الامر فالقول له واما المضاربة فالظاهر فيها الاطلاق

فالقول للمضارب ولا يصح تصرف احد الوكيلين وحدهُ فيما وكلا به

الا فى خصومة ورد وديعة وقضاء دين وطلاق وعتق لم يعوّضا الا

فى خصومة فلان الاجتماع يفضى الى الشغب فى الامور الاخر لا يحتاج

الى الراى ولا يصح بيع عبد او مكاتب او ذمى فى مال صغيره المسلم و

شراء ه اى الشراء بماله فالحاصل ان العبد والمكاتب لا ولاية لهما

فى مال ولدهما الصغير والكافر لا ولاية له فى مال صغيره المسلم

باب الوكالة بالخصومة وبالقبض

للوكيل بالخصومة القبض عند الثلاثة اى عند ابى حنيفة وابى

يوسف ومحمد رح خلافا لزفر رح كالتوكيل بالتقاضى فى ظاهر الجواب

ويفتى بعدم قبضهما الان فان الوكيل بالتقاضى يملك القبض فى ظاهر

المذهب لكن الفتوى فى هذا الزمان على ان الوكيل بالخصومة

والوكيل بالتقاضى لا يملكان القبض لظهور الخيانة فى الوكلاء

آه اے للوكيل بالخصومة حق القبض ١٢ تكملة عمدة الرعاية

الوكالة بالخصومة والقبض

والوكيل بقبض الدين وكيل بالخصومة هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما
لا يملك الخصومة لا للذي بقبض العين فلو قام حجة ذي اليد على وكيل
بقبض عبد ان موكله باعه منه يقصر يده ولا يثبت البيع فيقام
ثانيا على البيع اذا حضر الغائب ادخل فاء التعقيب في قوله فلو قام
لان هذه المسألة من فروع ان الوكيل بقبض العين هل هو وكيل
بالخصومة ام لا ففي هذه المسألة قياس واستحسان فالقياس ان العبد
يدفع الى الوكيل ولا تقبل بينته ان الموكل باع من صاحب اليد لان البينة
قامت على غير خصم وفي الاستحسان يقصر يد الوكيل من غير ان يثبت
البيع في حق الموكل لانه خصم في قصر اليد وان لم يكن خصما في اثبات
البيع على الموكل كما يقصر يد الوكيل في نقل المرأة والعبد بلا طلاق وعتق
لو قامت حجتهما عليه حتى يحضر الغائب اي اذا جاء رجل وقال انا وكيل
فلان الغائب بنقل امرأته او عبيده الى موضع كذا فاقامت المرأة
البينة على ان موكله طلقها والعبد على انه اعتقه يقصر يد الوكيل من
غير ان يثبت الطلاق والعتق بل اذا حضر الغائب تجب اعادة اقامة
البينة فقوله حتى يحضر الغائب يتعلق بقوله بلا طلاق وعتق اي

الوكالة بالخصومة و القبض

لا يقع الطلاق والعتق حتى يحضر الغائب فانه اذا حضر يقع ان اعيدت
البينة فاعادة البينة قد سبقت في المسألة الاولى وقد جعل حكم
هذه المسألة كالحكم الاول فيفهم اعادة البينة وصح اقرار الوكيل بالخصومة
عند القاضي وعند غيره لا هذا عند ابي حنيفة ومحمد رح وعند ابي يوسف
يجوز وان كان عند غير القاضي وعند زفر رح وكذا عند الشافعي رح
لا يجوز اصلا لانه مأمور بالخصومة لا بالاقرار وكنا ان الخصومة يراد بها
الجواب فيتضمن الاقرار كتوكيل رب المال كفيله بقبض ماله عن المكفول عنه
اى كما لا يصح توكيل رب المال كفيله بقبض المكفول عن المكفول عنه
لان الوكيل من يعمل لغيره وهنا يعمل لنفسه ومصدق الوكيل بقبض
دينه ان كان غريما أمر بدفع دينه الى الوكيل اى ادعى رجل انه وكيل
الغائب بقبض دينه من الغريم فصدقه الغريم امر بتسليم الدين الى
الوكيل ثم ان كذبه الغائب دفع الغريم اليه ثانيا ويرجع به على
الوكيل فيما بقي وفيما ضاع لا لان غرضه من دفعه براءة
ذمته فاذا لم يحصل غرضه ينقض الدفع اما ان ضاع
لا يضمنه لانه اعترف انه محق في القبض الا ان زاد به

اسهل من التضمين فله ولاية ذلك الا ولا يتز هذا الا اذا كان ضمنه عند
دفعه او دفع اليه على ادعائه غير مصدق وكان بان قال الوكيل
ان حضر الغائب وانكر التوكيل فانى ضامن من هذا المال او الغريم
دفعه اليه بناء على دعوى الوكيل من غير ان يصدق وكالته ففي
هاتين الصورتين ان انكر الغائب فالغريم يضمن الوكيل ان ضاع
المال وان كان مودعا لم يؤمر بدفعها اليه اى ان كان مصدق
الوكيل مودعا لم يؤمر بدفع الوديعة الى مدعى الوكالة لانه تصديق
اقرار على الغير بخلاف الدين فان الديون تقضى بامثالها والمثل
ملك المديون ولو قال تركها المودع ميراثا لى وصدقه المودع امر
بالدفع اليه اى ادعى ان المودع مات وترك الوديعة ميراثا لى وصدق
المودع امر بالدفع اليه ولو ادعى الشراء منه لم يؤمر بدفع الوديعة
اى ادعى انه اشترى من المودع وصدقه المودع لم يؤمر بدفع
الوديعة الى المدعى لان المدعى اقر بملك الغير والغير اهل للملك
لانه حى فلا يصدق فى دعوى البيع على ذلك الحى بخلاف مسألة
الارث لانهما اتفقا على موت المودع فكان هذا اتفاقا على انه

الوكالة بالخصومة والقبض

الوكالة بالخصومة و القبض

ملك الوارث ومن وكل بقبض مال فادعى الغريم قبضه اتّه دفعه اليه
واستحلف دائنه على قبضه لا الوكيل على العلم بقبض المؤكل الدين
جاء الوكيل بقبض الدين من المديون فادعى المديون ان الدائن قد
قبض دينه ولا بينة له يؤمر بالدفع الى الوكيل فاذا حضر الدائن وانكر
القبض يستحلف ولا يستحلف الوكيل بانك ما تعلم ان الموكل قد قبض
الدين لان الوكيل نائب له اقول ان ادعى المديون انك تعلم ان الموكل
قبض الدين وانكر الوكيل العلم ينبغي ان يستحلف لانه ادعى امرا لو اقربه
الوكيل يلزمه ولم يبق له طلب الدين فاذا انكره يستحلف ولا يرد الوكيل
بعيب قبل حلف المشتري لو قال البائع رضي هو به وكل المشتري رجلا
يرد المبيع بالعيب وغاب المشتري فاراد الوكيل الرد فقال البائع رضي
المشتري بالعيب فالوكيل لا يرد بالعيب حتى يحلف المشتري انه لم يرض
بالعيب والفرق بين هذه المسألة ومسألة الدين ان التدارك ممكن في
مسألة الدين باسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطاء عند نكول
رب الدين وههنا غير ممكن لان القضاء بفسخ البيع يصح وان ظهر
الخطاء عند ابي حنيفة رح لان القضاء ينفذ ظاهرا وباطنا عنده

فلا يستحلف المشتري بعد ذلك واما عندهما فنفذ فلا يجب ان يرد بالعيب
كما في مسألة الدين لان التدارك ممكن عندهما ببطلان القضاء وقد
قيل الاصح عند ابي يوسف ان يؤخر الرد في الفصلين الى ان يستحلف و
من دفع الى اخر عشرة ينفقها على اهله فانفق عليهم عشرة له فهي بما
قيل هذا استحسان وفي القياس يصير متبرعا بانفاق ما هو ملكه و
الاستحسان ان الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء والحكم فيه ما ذكرنا

باب عزل الوكيل

للموكل عزل وكيله ووقف على علمه وتبطل الوكالة بموت احدهما
وجنونه مطبقا الجنون المطبق شهر عند ابي يوسف رحمه الله تعالى و
عنه انه اكثر من يوم وليلة وعند محمد رحمه الله حول فقدر به احتياطا

ولحاقه بدار الحرب مرتدا وكذا بعجز موكله مكاتبا وحجره ماذونا وافتراق

الشريكين اى احد الشريكين وكّل ثالثا فى التصرف فى مال الشركة

فافترقا تبطل الوكالة وان لم يعلم به وكيلهم اى وكيل المكاتب

والماذون واحد الشريكين وبتصرف الموكل فيما وكل به

سواء لم يبق محلا للتصرف كما اذا وكله بالاعتاق

فاعتق او بقى محلا كما لو وكله بنكاح امرأة فنكحها الموكل

ثم ابانها لم يكن للوكيل ان يزوجها للموكل

كتاب الدعوى

هى اخبار بحق له على غيره والمدعى من لا يجبر على

كتاب الدعوى

كتاب الدعوى

الخصومة والمدعى عليه من يجبر لما فسّر الدعوى كان المدعى
على هذا التفسير هو المخبر بحق له على غيره فقول المدعى من لا يجبر
على الخصومة تفسير آخر ذكره بعض المشائخ وقد قيل المدعى
من يلتمس خلاف الظاهر وهو الامر الحادث والمدعى عليه من
يتمسك بالظاهر كالعدم الاصلى لكن الاعتبار في هذا للمعنى دون
اللفظ حتى ان المودع اذا ادعى رد الوديعة فهو مدع في الظاهر لكنه
في المعنى منكر للضمان وهي تصح بذكر شئ علم جنسه وقدره هذا في
دعوى الدين لا في دعوى العين فان العين ان كانت حاضرة تكفي
الاشارة بان هذا ملك لى وان كانت غائبة يجب ان يصفها

وبذكر قيمتها وانه في يد المدعى عليه هذا يختص بدعوى الاعيان وفي
المنقول بزيد بغير حق فان الشئ قد يكون في يد غير المالك بحق
كالرهن في يد المرتهن والمبيع في يد البائع لاجل الثمن اقول هذا العلة
يشتمل العقار ايضا فلا ادرى ما وجه تخصيص المنقول بهذا الحكم وفي
العقار لا يثبت اليد الا بحجة او علم القاضي قال في الهداية انه لا تثبت اليد
في العقار الا بالبينة او علم القاضي هو الصحيح دفعا لتهمة المواضعة
اذ العقار عساه في يد غيرهما بخلاف المنقول فان اليد فيه مشاهدة
فتهمة المواضعة ان المدعي والمدعى عليه تواضعا على ان يقول المدعى
عليه ان الدار في يدي والحال انها في يد ثالث فيقيم المدعي بينة ويحكم
القاضي بانها ملك المدعي وانما قال في الهداية هو الصحيح لان عند
بعض المشايخ يكفي تصديق المدعى عليه انها في يده ولا يحتاج الى
اقامة البينة فانه ان كان في يده واقر بذلك فالمدعي ياخذها منه
ان ثبت ملكيته بالبينة او باقرار ذي اليد ونكوله وان لم يكن في يده
واقر بذلك لا يكون للمدعي ولاية الاخذ من ذي اليد وان اقام المدعي
البينة لان البينة قامت على غير خصم فعلم انه اذا اقر ذو اليد باليد

كتاب الدعوى

فان الضرر لا يلحق الا بذى اليد ولا يلحق الى غيره فتهمة المواضعة مدفوعة على ان تهمة المواضعة ان كانت ثابتةً ههنا ففى صورة اقامة البيّنة ثابتة ايضًا فان الدار اذا كانت فى يد رجل امانة فواضع المدعى وذو اليد على ان ذا اليد لا يقول انها امانة فى يده حتى يقيم المدعى البينة على انها فى يد ذى اليد ثم يقيم بينة على انها ملك المدعى فيقضى القاضى ويأخذ المدعى الدار فالحاصل انه اذا ظهر انه فى يد ثالث وذو اليد اقرّ انه فى يده لا يصير الثالث محكوما عليه ولكن ان ظهر ان يد ذى اليد يد امانة لا يدفع خصومة والمطالبة به عطف على قوله وانه فى يد المدعى عليه واحضاره ان امكن ليشير اليه المدعى والشاهد والحالف

اى يجب احضار المدعى به ان امكن والا فلا ١٢

وذكر قيمته ان تعذر والحدود الاربعة او الثلثة فى العقار واسماء اصحابها ونسبتهم الى الجد وذكر الحدود يشترط فى دعوى الدار عند ابى حنيفة وان كانت مشهورة وعندهما لا يشترط اذا كانت مشهورة ثم ذكر الحدود الثلثة كافٍ عندنا خلافا لزفر فانه اذا ذكر ثلثة حدود كما فى هذه الصورة فالحد الرابع خط مستقيم آخر والنسبة الى الجد قول ابى حنيفة

ونهاية على الشكل الاول لاغير ١٢

فان كان رجلا مشهورا يكتفى بذكره وهذا فى دعوى الاعيان اما فى
دعوى الدين فلا بد من ذكر الجنس والقدر كما مر وذكر فى الذخيرة
انه اذا كان وزنيا كالذهب والفضة لا بد ان يذكر الصفة بانه
جيد اوردى وان يذكر نوعه نحو بخارى الضرب او نيشاپورى الضرب
واذا صحت سأل القاضى الخصم منها فان اقر حكم وان انكر وسأل المدعى
بينة فان اقام قضى عليه وان لم يقم يحلف ان طلب خصمه فان نكل
مرة اى قال لا احلف او سكت بلا آفة وقضى بالنكول صح وعرض
اليمين ثلثا ثم القضاء احوط ولا يرد اليمين على المدعى وان نكل خصمه
فيه خلاف الشافعى فان عنده اذا نكل الخصم يرد اليمين على المدعى وعندنا
هذا بدعة واول من قضى به معاوية وهو مخالف للحديث المشهور
ولا يحلف فى نكاح ورجعة وفىء فى ايلاء واستيلاد ورق ونسب وولاء
اعلم ان فى هذه الصور لا يستحلف عند ابى حنيفة وعندهما يستحلف
وصورتها ادعى الرجل النكاح وانكرت المرأة او بالعكس او ادعى الرجل

كتاب الدعوى

بعد الطلاق وانقضاء العدة الرجعة في العدة وانكرت المرأة او بالعكس
او ادعى الرجل بعد انقضاء مدة الايلاء الفئ في المدة وانكرت المرأة
او بالعكس او ادعى الرجل على رجل مجهول النسب انه ابنه او عبده وانكر
المجهول او بالعكس او اختصما في ولاء العتاقة او ولاء الموالاة على هذا
الوجه او ادعت الامة على مولاها انها ولدت منه ولدا او ادعاه و
قد مات الولد ولا يجري في هذه المسألة العكس لان المولى اذا ادعى
ذلك تصير ام ولد باقراره ولا اعتبار لانكار الامة وانما يستحلف عندهما
لان النكول اقرار لان الحلف واجب عليه على تقدير صدقه في انكاره
فاذا امتنع علم انه غير صادق في الانكار اذ لو كان صادقا لاقدم على
اداء الواجب وهو الحلف واذا كان النكول اقرارا عندهما والاقرار يجري في
هذه الامور فيحلف حتى اذا نكل يقضي بالنكول ولابي حنيفة ان المرأ كثيرا
ما يحترز عن اليمين الصادقة فيبذل شيئا ولا يحلف واذا امكن حمله على
البذل لا يثبت الاقرار بالشك فيحمل على البذل والبذل لا يجري في هذه
الاشياء ويمكن ان يقال لما لم يجر البذل في هذه الاشياء لا يجعل النكول بذلا فيحمل
على الاقرار وفي فتاوى قاضي خان ان الفتوى على قولهما في النكاح وحل لعان

كتاب الدعوى

تكملة عمدة الرعاية على المجلد الثالث من شرح الوقاية

كما اذا ادعى رجل على رجل آخر انك قذفتني بالزنا وعليك الحد لا يستحلف
بالاجماع وكذا اذا ادعت المرأة على الزوج انك قذفتني بالزنا وعليك
اللعان وحلف السارق وضمن ان نكل ولم يقطع لان المال يلزم بالنكول
لا القطع وكذا الزوج اذا ادعت المرأة طلاقا قبل الدخول لانه يحلف في
الطلاق اجماعا فان نكل ضمن نصف مهرها وكذا في النكاح اذا ادعت
هي مهرها اي اذا ادعت المرأة النكاح وطلبت المال كالمهر او النفقة فانكر
الزوج يحلف فان نكل يلزم المال ولا يثبت الحل عند ابي حنيفة لان
المال يثبت بالنكول لا الحل وفي النسب اذا ادعى حقا كارث ونفقة
اي يحلف في دعوى النسب اذا ادعى المدعي مالا فيثبت بالنكول المال لا
النسب عند ابي حنيفة رح وغيرهما كالحجر في اللقيط وامتناع الرجوع في الهبة
وكذا منكر القود اي يحلف اجماعا لانه حق العباد فان نكل في النفس حبس حتى
يقر او يحلف وفيما دونها يقتص فان الاطراف بمنزلة الاموال فيجري فيها
البذل بخلاف النفس هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما يلزم الارش في
النفس وما دونها فان النكول اقرار فيه شبهة فلا يثبت به القصاص بل يلزم
المال فان قال لي بينة حاضرة اي في المصر وقال لا بينة لي او شهودي غيب يحلف

اے اذا ادعى القتل على رجل وقال لي البينة ۱۲

كتاب الدعوى

كتاب الدعوى

ولا يكفل في طلب حلف الخصم لا يحلف و يكفل بنفسه ثلثة ايام فان
ابى لازمه اى ان ابى الخصم عن اعطاء الكفيل لازمه المدعى ثلثة ايام
ثم عطف على الضمير المنصوب فى لازمه قوله والغريب قدر مجلس الحكم اى
لازم المدعى الغريب مقدار ما يكون القاضى جالسا فى المحكمة ولا يكفل الا
الى اخر المجلس اى ان اخذ منه الكفيل لا يوخذ الا الى اخر مجلس الحكم فان
اتى بالبينة فبها والا يحلف ان شاء او يدعه والحلف بالله لا بالطلاق و
الاعتاق فان الح الخصم قيل صح بهما فى زماننا اى جاز للقاضى ان يحلف
بالطلاق والعتاق ويغلظ بصفاته نحو بالله الطالب الغالب المدرك
المهلك الحى الذى لا يموت ابدا ونحو ذلك لا بالزمان والمكان هذا عندنا
وعند الشافعى رحمه الله تعالى يغلظ بالزمان كبعد صلوة العصر يوم
الجمعة وبالمكان كالمسجد الجامع عند المنبر ويحلف اليهودى بالله
الذى انزل التورية على موسى عليه السلام والنصرانى بالله الذى

انزل الانجيل على عيسى عليه السلام والمجوسى بالله الذى خلق النار والوثنى بالله ولا يحلفون فى معابدهم ويحلف على الحاصل فى البيع والنكاح بحو بالله ما بينكما بيع قائم او نكاح قائم فى الحال وفى الطلاق ما هى بائن منك الان وفى الغصب ما يجب عليك رده لا على السبب بالله ما بعته ونحوه مثل بالله ما نكحتها وبالله ما طلقتها وبالله ما غصبته لان هذه الاسباب ترتفع بان باع شيئا ثم تقايلا فان احلف على السبب يتضرر المدعى عليه هذا عند ابى حنيفة ومحمد وعند ابى يوسف يحلف على السبب فى جميع ذلك الا عند تعريض المدعى عليه بان يقول ايها القاضى لا تحلفنى على السبب فان الانسان قد يبيع ثم يقيل ويطلق ثم يتزوج وقيل ينظر الى انكار المدعى عليه فان انكر السبب يحلف عليه وان انكر الحكم يحلف على الحاصل هذا ما قالوا ولقائل ان يقول ينبغى ان يحلف على السبب دائما وان عرض للمدعى عليه فلا اعتبار لذلك التعريض لان غاية ما فى الباب انه قد وقع البيع ثم وقع الاقالة ففى دعوى الاقالة يصير المدعى عليه مدعيا فعليه البينة على الاقالة فان عجز فعلى المدعى اليمين لا اذا ترك النظر للمدعى فيحلف على السبب كدعوى الشفعة بالجوار ونفقة المبتوتة

كتاب الدعوى

والخصم لا يراهما اى يحلف على الحاصل الا ان يلزم من الحلف على الحاصل
ترك النظر للمدعي فحينئذ يحلف على السبب كدعوى الشفعة بالجوار فانه يمكن
ان يحلف على الحاصل انه لا يجب الشفعة بناءً على مذهب الشافعيؒ
فان الشفعة لا تثبت بالجوار عنده فيحلف المشترى على السبب بالله ما
اشتريت هذه الدار وكذا اذا ادعت النفقة بالطلاق البائن كالخلع
مثلاً فانه لا يجب النفقة عند الشافعيؒ وتجب عندنا فان حلف بالله
ما يجب عليك النفقة فربما يحلف على مذهب الشافعيؒ فيحلف على
السبب بالله ما طلقتها طلاقا بائنا وكذا في سبب لا يرتفع كعبد
اى لا يحلف على السبب فى سبب لا يرتفع
مسلم يدعى عتقه فان المولى يحلف بالله ما اعتقته فانه لا ضرر
الى الحلف على الحاصل لان السبب لا يمكن ارتفاعه فان العبد
المسلم اذا اعتق لا يسترق وفى الامة والعبد الكافر على الحاصل
لان السبب قد يرتفع فيهما اما فى الامة فبالردة واللحاق الى
دار الحرب ثم السبي اما فى العبد الكافر فبنقض العهد واللحاق الى
دار الحرب ثم السبي ويحلف على العلم من ورث شيئا فادعاه آخر
على البتات ان وهب له او اشتراه البتات القطع فالموهوب له

والمشتری یحلفان بالله لیس هذا ملکا لك فعدم الملك مقطوع به بخلاف الوارث فانه یحلف بالله لا اعلم انه ملك لك فانه ینفی العلم بالملك وعدم الملك لیس مقطوعا به فی کلامه وصح فداء الحلف والصلح منه ولا یحلف بعده ای اذا توجه الحلف فقال اعطیت هذه العشرة فداء من الحلف وقبل الآخر او قال المدعی صالحت عن دعوی الحلف علی کذا وقبل الآخر صح وسقط حق الحلف

باب التحالف

ولو اختلفا فی قدر الثمن او المبیع حکم لمن برهن

م حکم لمثبت الزیادة لان الزیادة خلاف الظاهر والبینة لما وطالب الزیادة

كتاب التحالف

وان برهنا حكم لمثبت الزيادة وهو البائع ان كان الاختلاف فى قدر
الثمن والمشترى ان كان الاختلاف فى قدر المبيع وان اختلفا فيهما كما
اذا قال البائع بعت هذا العبد الواحد بالفين وقال المشترى لا بل بعت
العبدين بالف فحجة البائع فى الثمن وحجة المشترى فى المبيع اولى فان
عجزا رضى كل بزيادة يدعيه الاخر والا تحالفا فقوله فان عجزا يرجع الى
الصور الثلث اى ما اذا كان الاختلاف فى الثمن او المبيع او فيهما
فان كان الاختلاف فى الثمن فيقال للمشترى اما ان ترضى بالثمن الذى
ادعاه البائع والا فسخنا البيع وان كان الاختلاف فى المبيع فيقال للبائع
اما ان تسلم ما ادعاه المشترى والا فسخنا البيع وان كان الاختلاف فى
كل منهما يقال ما ذكر بكليهما فان رضى كل بقول الاخر فظاهر والا تحالفا
وحلف المشترى اولا فى الصور الثلث لانه يطالب اولا بالثمن فانكاره
اسبق وايضا يتعجل فائدة النكول وهى وجوب الثمن وفى بيع السلعة
بالسلعة وفى الصرف يبدأ القاضى بايهما شاء ويحلف كل على نفى ما ادعاه
الاخر ولا احتياج الى اثبات ما يدعيه وهو الصحيح وفسخ القاضى البيع
اى بعد التحالف ومن نكل لزمه دعوى الاخر اى اذا عرض اليمين اولا

على المشتري فان نكل لزمه دعوى البائع فان حلف يعرض اليمين على البائع فان حلف يفسخ البيع وان نكل لزمه دعوى المشتري ثم اعلم ان الاختلاف اذا كان في الثمن فالتحالف قبل قبض المبيع موافق للقياس لان البائع يدعي زيادة الثمن والمشتري ينكرها والمشتري يدعي وجوب تسليم المبيع باقل الثمنين والبائع ينكره فكل منهما مدع و منكر فيتحالفان اما بعد قبض المبيع فيخالف للقياس فان المشتري لا يدعي شيئا لان المبيع قد سلم له والبائع يدعي زيادة الثمن و المشتري ينكرها لكن التحالف هذا ثبت بقوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا وترادا ولا تحالف في الاجل و شرط الخيار وقبض بعض الثمن وحلف المنكر سواء اختلفا في اصل الاجل او في قدره فقال المشتري الثمن مؤجل وانكر البائع او قال المشتري الثمن مؤجل الى سنة وقال البائع بل الى نصف سنة حلف منكر الزيادة او قال احدهما البيع بشرط الخيار وانكر الآخر او قال احدهما لي الخيار الى ثلثة ايام وقال الآخر لا بل الى يومين او قال المشتري اديت بعض الثمن وانكر البائع ولا بعد هلاك المبيع وحلف المشتري

باب التحالف

باب التحالف

اى ان هلك المبيع فى يد المشترى بعد القبض ثم اختلفا فى قدر الثمن فلا
تحالف عند ابى حنيفة رح وابى يوسف رح والقول للمشترى مع يمينه وعند
محمد رح يتحالفان ويفسخ البيع على قيمة الهالك لان كلا منهما يدعى
عقدا ينكره الآخر فيتحالفان ولهما ان التحالف بعد قبض المبيع على خلاف
القياس فلا يتعدى الى حال هلاك السلعة ولا بعد هلاك بعضه
الا ان يرضى البائع بترك حصة الهالك اى لا ياخذ من ثمن الهالك شيئا
اصلا ويجعل الهالك كان لم يكن فكان العقد لم يكن الا على القائم فيتحالفان
هذا تخريج بعض المشائخ وينصرف الاستثناء عندهم الى التحالف فقالوا ان
المراد بقوله فى الجامع الصغير ياخذ الحى ولا شئ له اى لا ياخذ من ثمن الهالك
شيئا اصلا وقال بعض المشائخ ياخذ من ثمن الهالك بقدر ما اقر به المشترى ولا
ياخذ الزيادة فالاستثناء ينصرف الى يمين المشترى لا الى التحالف يعنى انهما
لا يتحالفان ويكون القول قول المشترى مع يمينه الا ان يرضى البائع ان ياخذ
الحى ولا يخاصمه فى الهالك فح لا يحلف المشترى لانه انما يحلف اذا كان
منكرا لما يدعيه البائع فاذا اخذ البائع الحى صلحا عن جميع
ما ادعاه على المشترى فلا حاجة الى تحليف المشترى

ولا في بدل الكتابة ولا في رأس المال بعد اقالته وصدق المسلم اليه
ان حلف ولا يعود السلم اي اقالا عقد السلم فوقع الاختلاف في رأس
المال فالقول قول المسلم اليه ولا تحالف لانه ان تحالفا تنفسخ
الاقالة ويعود السلم وذا لا يجوز لان اقالة السلم اسقاط الدين والساقط
لا يعود ولو اختلفا في قدر الثمن بعد اقالة البيع تحالفا وعاد البيع
فانهما اذا تحالفا ينفسخ الاقالة ويعود البيع وذا غير ممتنع ولو اختلفا
في بدل الاجارة او المنفعة قبل قبضهما تحالفا وترادا وحلف المستاجر
اي منفعة المستاجر كالسكنى والركوب ۔ لان الاجارة تشبه البيع
اولا ان اختلفا في الاجرة والموجر ان اختلفا في المنفعة فاي نكل
يثبت قول صاحبه واي برهن قبل وان برهنا فحجة الموجر اولى
ان اختلفا في الاجرة وحجة المستاجر ان اختلفا في المنفعة لان حجة
الموجر تثبت زيادة الاجر وحجة المستاجر تثبت زيادة المنفعة والحجج
للاثبات وحجة كل في فضل يدعيه اولى ان اختلفا فيهما كما اذا
قال الموجر اجرت الى سنة بمائتين وقال المستاجر لا بل اجرت الى
سنتين بمائة واقاما البينة يثبت في سنتين بمائتين ولا تحالف ان
اي الحق في سنتين للمستاجر بحكم شهوده وبمائتين للموجر بحكم شهوده
اختلفا بعد قبض المنفعة والقول للمستاجر اي اختلفا في قدر الاجرة

كتاب التحالف

بعد قبض المنفعة فلا تحالف عليهما فالقول للمستاجر لانه منكر الزيادة وهذا ظاهر عند ابی حنیفة رح وابی یوسف رح لان التحالف بعد قبض المبیع علی خلاف القیاس فلا یقاس الاجارة علی البیع فان التحالف فی الاجارة ثبت قیاسا علی البیع واما عند محمد رح فان البیع یفسخ بقیمة الهالك وههنا لیس للمنافع قیمة وبعد قبض بعضها تحالفا وفسخت فیما بقی والقول للمستاجر فیما مضی فان الاجارة تنعقد ساعة فساعة فکانها تنعقد بعقود مختلفة ففیما بقی یتحالفان قیاسا علی البیع وفیما مضی لا بل القول فیه للمنکر وهو المستاجر وان اختلف الزوجان فی متاع البیت فلها ما صلح لها وله ما صلح له او لهما ای اختلفا ولا بینة لاحدهما فما صلح للنساء یکون للمرأة مع یمینها وما صلح للرجال او للرجال والنساء یکون للرجل مع یمینه وان مات احدهما فالمشکل للحی المراد بالمشکل ما یصلح للرجال والنساء فهو للحی مع یمینه هذا عند ابی حنیفة رح وقال ابو یوسف رح یدفع الی المرأة ما یجهز به مثلها والباقی للزوج مع یمینه والحیوة والموت سواء لقیام الورثة مقام المورث وعند محمد رح ان کانا حیین فکما قال ابو حنیفة رح

وبعد الموت ما يصلح لهما لورثة الزوج وان كان احدهما عبدا فالكل للحر في الحيوة وللحي بعد الموت وعندهما العبد الماذون والمكاتب كالحر

فصل في الدعوى

فصل

ولو قال ذو اليد هذا الشيء اودعنيه او اعارنيه او اجرنيه او رهنيه زيد او غصبته منه وبرهن عليه سقطت خصومة المدعي

فصل في الدعوى

لان يد هؤلاء ليست يد خصومة وان قال اشتريته من الغائب وقال
المدعي غصبته او سرقته مني لا وان برهن ذو اليد على
ايداع زيد لان ذا اليد اذا قال اشتريته من الغائب فقد اقر بيده يد
خصومة فلا يسقط عنه الخصومة وكذا ان ادعى المدعي الفعل على ذي
اليد كما اذا قال غصبته مني او سرقته مني لا يسقط عنه الخصومة وكذا اذا
قال سرق مني وقال ذو اليد اودعنيه فلان واقام البينة لا يسقط عنه الخصومة
عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد تسقط كما لو قال الشهود اودعه
من لا نعرفه فانه لا تندفع الخصومة لاحتمال ان يكون المدعي هو الذي
اودعه عنده بخلاف قولهم نعرفه بوجهه لا باسمه ونسبه تسقط الخصومة
عند ابي حنيفة فان الشهود عالمون بان المودع ليس هو المدعي وعند
محمد لا يسقط الخصومة حيث لم يذكروا شخصا معينا اودعه عنده ولو
قال ابتعته من زيد اي قال المدعي اشتريته من زيد وقال ذو اليد
اودعنيه هو سقطت الخصومة بلا حجة الا اذا برهن المدعي ان زيدا
وكله بقبضه فان المدعي اذا قال انه اشتراه من زيد فقد اقر انه
وصل الى ذي اليد من جهته فلا يكون يده يد خصومة الا اذا اثبت انه وكله

بقبضه هذه المسائل تسمى مخمسة كتاب الدعوى لانها خمس صور وهي الايداع والاعارة والرهن والغصب والاجارة وايضا فيها خمسة اقوال فعند ابن شبرمة لا يندفع الخصومة وعند ابن ابي ليلى يندفع الخصومة بلا بينة وعند ابي يوسف رحمه الله تعالى ان كان ذو اليد رجلا صالحا يندفع الخصومة الا اذا كان معروفا بالحيل لامكان ان يدفع ما في يده الى من تغيب عن البلد ويقول له اودعه عندي بحضرة الشهود كيلا يمكن لاحد الدعوى علي وعند محمد رحمه الله تعالى لا يندفع الخصومة اذا قالوا نعرفه بوجهه لا باسمه ونسبه وعند ابي حنيفة رحمه الله تعالى يندفع الخصومة بالبينة كما ذكرنا

فصل في الدعوى

باب دعوى الرجلين

بينة الخارج في الملك المطلق احق من بينة ذي اليد وان وقت احدهما فقط اعلم ان بينة الخارج عندنا احق من بينة ذي اليد فعند الشافعي رحمه الله تعالى بينة ذي اليد احق ثم ان وقت احدهما فقط فعند ابي حنيفة رحمه الله ومحمد رح الخارج احق وعند ابي يوسف رح صاحب الوقت

الحواشي المتعلقة بصفحة ٢١٩

صاحب التاريخ اولى من الساكت والاسبق اولى

اولى من الملك المطلق [illegible]

من الخارج [illegible] القوي اولى من الضعيف [illegible]

[illegible]

قوله ذي اليد [illegible]

قوله [illegible]

[illegible]

احق ولو برهن خارجان على شئ قضى به لهما هذا عندنا وعند الشافعى رحمه الله تعالى تهاترت البينتان فان برهنا فى النكاح سقطا لامتناع الجمع بينهما بخلاف الملك فان الشركة فيه ممكن وهى لمن صدقته فان ارخا فالسابق احق فان اقرت لمن لا حجة له فهى له وان برهن الاخر قضى له وان برهن احدهما وقضى له ثم برهن الاخر لم يقض له الا اذا ثبت سبقه كما لم يقض لحجة الخارج على ذى يد ظهر نكاحه الا اذا ثبت سبقه اى اذا كانت امرأة فى يد رجل ونكاحه ظاهر وادعى الخارج انها زوجته واقام البينة لم يقض له الا اذا ثبت ان نكاحه سابق فان برهنا على شراء شئ من ذى اليد فلكل نصفه بنصف الثمن او تركه اى لكل واحد منهما الخيار ان شاء اخذ نصف ذلك الشئ بنصف الثمن وان شاء

باب دعوى الرجلين

ترك وبترك احدهما بعد ما قضى لهما لم يأخذ الآخر كله وهو للسابق ان ارخا

اى ذكرا للشراء من ذى اليد تاريخا ولذى يد ان لم يورخا او ارخ احدهما

ولذى وقت ان وقت احدهما فقط ولا يد لهما اى اذا ارخا فالسابق

احق وان لم يؤرخا او ارخ احدهما فان كان فى يد احدهما فذو اليد اولى

وان لم يكن فى يد احدهما فان وقت احدهما فهو احق وان لم يوقت احدهما

فقد مر ان لكل نصفه بنصف الثمن او تركه والشراء احق من هبة وصدقة

مع قبض اى قال احدهما اشتريته من زيد وقال الآخر وهب لى زيد

وقبضته او تصدق على زيد وقبضته فبرهنا فمدعى الشراء احق والشراء

والمهر سواء ورهن مع قبض احق من هبة معه فان برهن خارجان على

ملك مؤرخ او شراء مؤرخ من واحد وخارج على ملك مؤرخ وذو يد

على ملك اقدم فالسابق احق وان برهنا على شراء شئ متفق تاريخهما

من آخر اى قال احدهما اشتريته من زيد وقال الآخر اشتريته من عمرو

وذكرا تاريخا واحدا او وقت احدهما فقط استويا فالحاصل انه اذا

وقت احدهما فقط وتلقيا من واحد فصاحب الوقت احق وان

تلقيا من اثنين فهما سواء فان برهن خارج على الملك وذو اليد

باب دعوى الرجلين

باب دعوى الرجلين

على الشراء منه او برهنا على سبب ملك لا يتكرر كالنتاج وحلب لبن
او اتخاذ جبن او لبد او جز صوف فذو اليد احق ولو برهن كل على
شراء من الآخر بلا وقت سقطا وترك المال في يد من معه اي برهن كل
واحد من ذي اليد والخارج على الشراء من صاحبه ولم يذكرا تاريخا سقط
البينتان وترك المال في يد صاحب اليد وعند محمد رح يقضى للخارج
كان ذا اليد اشتراه اولا ثم باعه من الخارج ولا يعكس لان البيع قبل
القبض لا يجوز وان كان في العقار عند محمد رحمه الله وانما قال بلا وقت
حتى لو ارخا ففيه تفصيل مذكور في الهداية فطالعها ان شئت واعلم
ان صاحب الهداية ذكر هذه المسائل من غير ضبط وانا جمعتها من الذخيرة
مضبوطة موجزة فاقول ان برهن المدعيان فان كان تاريخ احدهما
سابقا فهو احق وان لم يكن فان كان كل منهما ذا اليد فهما متساويان
وكذا ان كان كل منهما خارجا في الملك المطلق وهذا اذا لم يؤرخا او ارخ
احدهما او ارخا ولم يكن احدهما سابقا حتى ان كان تاريخ احدهما سابقا
فقد مر ان السابق احق وكذا في الملك بسبب لا اذا تلقيا من واحد وارخ
احدهما فقط فانه احق وان كان احدهما ذا اليد والآخر خارجا

ادعى نصفا ترك النصف لصاحبه مسلما فهو لرد بقي النصف فيتنازعان فيه وقامت البينة على ذلك فيكون النصف مشتركا

فالخارج اولى في الملك المطلق شاملا للصور المذكورة الا اذا ادعيا مع الملك المطلق فعلا كما اذا قال هو عبدي اعتقته او دبرته فذو اليد احق بخلاف ما اذا قال كل واحد هو عبدي كاتبته فهما سواء لانهما خارجان اذ لا يد على المكاتب ولو قال احدهما هو عبدي كاتبته وقال الاخر دبرته او اعتقته فهذا اولى فالضابطة ان كل بينة يكون اكثر اثباتا فهي احق هذا في الخارج وذي اليد في الملك المطلق واما في الملك سببا فان ذكرا سببا واحدا فان تلقيا من واحد فذو اليد احق وان تلقيا من اثنين فالخارج احق شاملا للصور المذكورة وان ذكرا سببين كالشراء والهبة وغير ذلك ينظر الى قوة السبب كما في المتن ولا يرجح بكثرة الشهود فان الترجيح عندنا بقوة الدليل لا بكثرته

باب دعوى الرجلين

ولو ادعى احد الخارجين نصف دار والاخر كلها فالربع للاول وقالا الثلث للاول والباقي للثاني اعلم ان ابا حنيفة رح اعتبر في هذه المسألة طريق المنازعة وهو ان النصف سالم لمدعي الكل بلا منازعة والنصف بقي الاخر فيه منازعتهما على السواء فينصف فلصاحب الكل ثلثة ارباع ولصاحب النصف الربع وهما اعتبرا طريق العول والمضاربة

وأما سمي هذا الان في المسألة كلاً ونصفاً فالمسألة من اثنين وتعول
الى ثلثة فلصاحب الكل سهمان ولصاحب النصف سهم هذا هو
العول وأما المضاربة فان كل واحد يضرب بقدر حقه فصاحب الكل
له الثلثان من الثلاثة فيضرب الثلثان في الدار فيحصل له ثلثا الدار
وصاحب النصف له ثلث من الثلثة فيضرب الثلث في الدار فيحصل له
ثلث الدار لان ضرب الكسور بطريق الاضافة فانه اذا ضرب الثلث في
الستة معناه ثلث الستة وهو اثنان وان كانت معهما فهي للثاني نصفاً
بقضاء نصف لابر فان الدار اذا كانت في يدهما يكون النصف في يد كل
منهما فالنصف الذي في يد مدعي الكل لا يدعيه آخر فيترك في يده
والنصف الذي في يد مدعي النصف يدعيه كل واحد منهما فمدعي الكل
خارج وبينة الخارج اولى فان برهن خارجان على نتاج دابة وارخا قضي
لمن وافق وقته سنها وان اشكل فلهما اما اذا خالف سنها التاريخين
بطلت البينتان وتركت الدابة مع ذي اليد فان برهن احد الخارجين
على غصب شيء والآخر على وديعته استويا اي ان ادعى احد
الخارجين على ذي اليد انك غصبت هذا الشيء مني والآخر

باب دعوى الرجلين

ادعى انى اودعت هذا الشئ عندك وبرهنا ينصف بينهما لاستوائهما
فان المودع اذا جحد الوديعة صار غاصبا واللابس احق من اخذ الكم
والراكب من اخذ اللجام ومن فى السرج من رديفه وذو حملها ممن
علق كوزة منها اى صاحب اليد فى هذه الصور هو الاول وجالس
البساط والمتعلق به سواء كمن معه ثوب وطرفه مع اخر والقول للصبى
يعبر فى انا حر وان قال انا عبد فلان قضى لمن معه كمن لا يعبر المراد
بالتعبير ان يتكلم ويعقل ما يقول فان كان معبرا ويقول انا حر فالقول
قوله لانه فى يد نفسه ولو قال انا عبد زيد وهو فى يد عمرو كان
عبدا لعمرو لانه لما اقر انه عبد اقر انه ليس فى يد نفسه فيكون عبدا
لصاحب اليد وان لم يكن معبرا لا يكون فى يد نفسه فيكون عبدا
لصاحب اليد اقول اليد على الانسان ليست دليلا ظاهرا على الملك
فان من رأى انسانا فى يد اخر يتصرف فيه تصرف الملاك لا
يجوز ان يشهد انه ملكه فان الاصل فى الانسان الحرية
فكون الصبى الذى لا يعبر عبدا لصاحب اليد مشكل والحائط
لمن جذوعه عليه او متصل ببنائه اتصال تربيع

باب دعوى الرجلين

انصال التربيع اتصال جدار بجدار بحيث يتداخل لبنات هذا الجدار
في لبنات ذلك وانما سمي اتصال التربيع لانهما انما يبنيان
ليحيطا مع جدارين اخرين بمكان مربع ولمن له عليه هرادي المراد
بالهرادي الخشبات التي توضع على الجذوع بل هو بين الجارين
لو تنازعا اي اذا كان لاحدهما عليه هرادي ولا شئ للاخر عليه فهو
بينهما وذو بيت من دار كذي بيوت منها في حق ساحتها بناء على
ان لا ترجيح بكثرة العلة ارض ادعى رجل انها في يده ولاخر كذلك
وبرهنا قضى بيدهما فان برهن احدهما او كان لبّن فيها او بنى
او حفر قضى بيده فان الاستعمال دليل اليد

باب دعوى النسب

مبيعة ولدت لاقل من نصف حول منذ بيعت فادعى البائع الولد
يثبت نسبه منه وامّيتها ويفسخ البيع ويرد الثمن وان ادعاه المشتري
مع دعوته او بعدها هذا عندنا وعند زفر والشافعي دعوته
باطلة لان البيع اعتراف منه بانها امة فبالدعوة يصير متناقضا
ولنا ان العلوق امر خفي فيعفى فيه التناقض وكون العلوق في يد البائع دليل

باب دعوى النسب

على ابنه منه وأما قال وان ادعاه المشتري مع دعوته او بعدها حتى لو ادعى
المشتري قبل دعوة البائع ثبت النسب من المشتري ويحمل على ان المشتري
نكحها واستولدها ثم اشتراها وكذا لو ادعاه بعد موت الام بخلاف موت
الولد يعني اذا ماتت الامة والولد حي فادعاه البائع وقد جاءت به
الاقل من ستة اشهر يثبت النسب منه وان مات الولد لا لان الولد اصل
في ثبوت النسب قال النبي عليه السلام اعتقها ولدها واذا صحت الدعوة
بعد موت الام فعند ابي حنيفة رح يرد كل الثمن وعندهما يرد حصة الولد
لا حصة الام ولو ادعاه بعد عتقها يثبت نسبه يرد حصته من الثمن
اي لو ادعى البائع الولد الذي ولد بعد ما اعتق المشتري الام وقد جاءت به لاقل
من نصف حول يثبت نسب الولد ويرد البائع حصة الولد من الثمن بان يقسم
على قيمة الام وقيمة الولد فما اصاب الولد يرده البائع الى المشتري وما اصاب الام
لا يرده وبعد عتقه ردت دعوته اي ان ادعى البائع الولد بعد ما اعتقه المشتري
ردت دعوة البائع كما لو ولدت لاكثر من نصف حول واقل من سنتين
او ولدت لاكثر من سنتين اي ردت دعوة البائع اذا كانت المدة
من وقت البيع الى وقت الولادة اكثر من نصف حول الا اذا صدقه

باب دعوى النسب

المشتري واذا صدقه فحكم القسم الثاني كالاول وفي الثالث لم يبطل
بيعه القسم الاول ما اذا ولدت لاقل من نصف حول من زمان البيع والثاني
ما اذا ولدت لاكثر من نصف حول واقل من سنتين والثالث ما اذا ولدت
لاكثر من سنتين ففي القسم الثاني يثبت نسبه وامية امه ويفسخ البيع
ويرد الثمن كما في القسم الاول وهي ام ولده نكاحا اي ام الولد نكاحا هي امة
ولدت من زوجها فملكها الزوج او امة ملكها زوجها فولدت فادعى
الولد وههنا يحمل على هذا ولو باع من ولد عنده ثم ادعاه بعد بيع
مشتريه صح نسبه ورد بيعه وكذا لو كاتب الولد او الام او رهن
او اجر او زوجها ثم ادعاه صحت الدعوة في حق الام والولد جميعا وينقض
هذه التصرفات ويرد الجارية على البائع اعلم ان عبارة الهداية كذلك ومن
باع عبدا ولد عنده وباعه المشتري من آخر ثم ادعاه البائع الاول
فهو ابنه ويبطل البيع لان البيع يحتمل النقض وماله من حق الدعوة
لا يحتمله فينتقض البيع لاجله وكذلك اذا كاتب الولد او رهنه او اجره
او كاتب الام او رهنها او زوجها ثم كانت الدعوة لان هذه العوارض
تحتمل النقض فينتقض ذلك كله وتصح الدعوة بخلاف الاعتاق

والتدبير على ما مر اقول ضمير الفاعل في كاتب ان كان راجعا الى المشتري
وكذا في قوله او كاتب الام يصير تقدير الكلام ومن باع عبدا ولد عنده
او كاتب المشتري الام وهذا غير صحيح لان المعطوف عليه بيع الولد لا بيع
الام فكيف يصح قوله كاتب المشتري الام وان كان راجعا الى من في قوله
ومن باع عبدا فالمسألة ان رجلا كاتب من ولد عنده او رهنه او
اجره ثم كانت الدعوة وح لا يحسن قوله بخلاف الاعتاق لان مسألة
الاعتاق التي مرت ما اذا اعتق المشتري الولد لان الفرق الصحيح ان
يكون بين اعتاق المشتري وكتابته لا بين اعتاق المشتري وكتابة
البائع اذا عرفت هذا فمرجع الضمير في كاتب الولد هو المشتري و
في كاتب الامة في من باع ولو باع احد توأمين ولدا عنده من امته
واعتقه مشتريه ثم ادعى البائع الآخر يثبت نسبهما منه وبطل عتق
المشتري لان من ضرورة ثبوت نسب احدهما ثبوت نسب الآخر
والتوأمان ولدان بين ولادتهما اقل من ستة اشهر ولو قال لصبي
معه هو ابن زيد ثم قال هو ابني لم يكن ابنه وان جحد زيد بنوته
هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما ان جحد زيد بنوته يصير

باب دعوى النسب

ابنا للذي في يده الصبي لان الاقرار في النسب يرتد بالرد وكذا النسب
مما لا يحتمل النقض والاقرار بمثله لا يرتد بالرد ولو كان مع مسلم و
كافر صبي فقال المسلم هو عبدي وقال الكافر هو ابني فهو حر ابن للكافر
لانه ينال الحرية في الحال والاسلام في المآل اذ دلائل الوحدانية
ظاهرة وفي عكسه يثبت الاسلام بتبعية ويحرم عن الحرية وليس في وسعه
اكتسابها ولو قال زوج امرأة لصبي معهما هو ابني من غيرها
وقالت هو ابني من غيره فهو ابنهما ولو ولدت امة مشتراة ادعى
المشتري الولد ثم استحقت غرم الاب قيمة الولد يوم يخاصم وهو حر
اي لو ولدت امة مشتراة وادعى المشتري الولد ثم استحقت الام فالولد
حر ويضمن الاب وهو المشتري قيمة الولد للمستحق لان ولد المغرور
حر بالقيمة والمراد بالمغرور رجل وطئ امرأة معتمدا على ملك يمين
او نكاح فولدت ثم استحقت وانما يسمى مغرورا لان البائع غره وباع
منه جارية لم تكن ملكا له ويعتبر قيمة الولد يوم الخصومة فان مات
الولد فلا شيء على ابيه لعدم المنع منه وتركته له لانه حر الاصل فان قتل
ابوه او غيره غرم الاب قيمته ويرجع بها كثمنها على بائعه لا بالعقر اي ان قتله

باب دعوى النسب

الاب يضمن قيمته للمستحق ولكن ان قتله غيره فاخذ الاب ديته فان
الدية بدل له فسلامة البدل للاب كسلامة الولد ثم منع البدل من المستحق
كمنع الولد فيه القيمة ويرجع بالقيمة على البائع كما يرجع بثمنها ولا يرجع
بالعقر الذي اخذ منه المستحق لانه بدل استيفاء منفعة البضع

كتاب الاقرار

هو اخبار بحق لآخر عليه وحكمه ظهور المقر به لا انشاؤه فصح الاقرار
بالخمر للمسلم لا بطلاق وعتق مكرها لما كان حكم الاقرار الظهور
لا الانشاء صح الاقرار بالخمر للمسلم ولا يصح تمليك الخمر اياه

كتاب الاقرار

ولا يصح الاقرار بالطلاق والعتاق مكرها ولو كان انشاء يصح لان طلاق
المكره وعتاقه واقعان عندنا ولو اقر حر مكلف بحق معلوم او مجهول صح ولزمه
بيان ما جهل بما له قيمة صحة الاقرار بالمجهول مبنية على انه اخبار
لا انشاء تمليك وصدق المقر مع حلفه ان ادعى المقر له اكثر منه ولا
يصدق في اقل من درهم في علي مال ومن النصاب في علي مال عظيم من
الذهب او من الفضة ومن خمس وعشرين في الابل ومن قدر النصاب
قيمة في غير مال الزكوة ومن ثلاثة نصب في اموال عظام ودراهم ثلاثة
ودراهم كثيرة عشرة هذا عند ابي حنيفة رح لان جمع الكثرة اقل عشرة
وعندهما لا يصدق في اقل من النصاب وكذا درهما درهم وكذا كذا احد
عشر وكذا وكذا احد وعشرون لان كذا وكذا كناية عن العددين واقل
عددين يذكران بغير واو احد عشر واقل عددين يذكران بالواو احد
وعشرون ولو ثلث بلا واو فاحد عشر لانه لا نظير لثلثة بلا واو فلا قو
منه اثنان بلا واو يعني احد عشر ومع واو فمائة واحد وعشرون وان
ربع زيد الف يعني ان ربع لفظ كذا مع الواو فيكون الف ومائة واحد
وعشرون وعلي وقبلي اقرار بدين وصدق ان وصل به هو وديعة

وان فصل لا لان ظاهره الاقرار بالدين فقوله هو وديعة يكون بيان تغيير
بتاويل ان عليه حفظ الوديعة وهو يصح موصولا لا مفصولا كالاستثناء
والتخصيص وعندي او معي او في بيتي او كيسي او صندوقي امانة وقوله
لمدعي الالف اتزنها او انتقدها او اجلني بها او قضيتكها او ابرأتني منها
او تصدقت بها علي او وهبتها لي او احلتك بها على زيد اقرار وبلا ضمير
لا لانه ان لم يذكر الضمير يحتمل ان يراد زن كلامك بميزان العقل او انتقد
كلامك ولا نقل قولا زيفا واجلني يراد به امهلني في الجواب وقضيت يراد به
حكمت بانك كاذب وابرأتني من ان لا تدعي علي وتصدقت علي كثيرا
فما بالك تدعي علي بلا حق ووهبتني كثيرا كما في تصدقت واحلت لك علي
على زيد فما صنعت به وان اقر بدين مؤجل صدق المقر له ان قال
هو حال وحلف اي حلف المقر له على انه ليس مؤجلا فيجب له الدين
حالا ومائة ودرهم كلها دراهم وفي مائة وثوب ومائة وثوبين تفسر المائة وما
وثلثة اثواب كلها ثياب اعلم ان في قوله لفلان علي مائة ودرهم عند
الشافعي رح تفسر المائة كما في علي مائة وثوب وهو القياس وعندنا اذا
ذكر بعد لفظ العدد ما هو من المفردات كما اذا قال مائة ودرهم

ومائة وقفيز حنطة يكون المائة من جنس ذلك المقدر قياسا على ما اذا ذكر بعد لفظ العدد عددا آخر نحو مائة وثلثة اثواب وان لم يكن من المقدرات كالثوب مثلا فحينئذ يفسر المائة والاقرار بدابة في اصطبل يلزمها فقط وخاتم حلقته وفصه اى الاقرار بخاتم يلزم حلقته وفصه هذا من باب العطف على معمولى عاملين مختلفين والمجرور مقدم نحو في الدار زيد والحجرة عمرو وكذا في قوله وسيف جفنه وحمائله ونصله وحجلة العيدان والكسوة الحجلة البيت المزين بالثياب والسرر وتمر في قوصرة ايا هما كثوب في منديل او ثوب وثوب في عشرة اثواب واحد هذا عند ابى يوسف فان عشرة اثواب لا تكون تابعة لثوب واحد وعند محمد يلزمه احد عشر ثوبا لان الثوب النفيس

بلف فی ثیاب کثیرۃ وخمسۃ فی خمسۃ بنیۃ الضرب خمسۃ وبنیۃ مع عشرۃ

وعند حسن بن زیاد یلزمہ خمسۃ وعشرون وقد ذکر فی کتاب الطلاق وفی من

درھم الی عشرۃ وما بین درھم الی عشرۃ علیہ تسعۃ ھذا عند ابی حنیفۃ رح

لان الغایۃ الاولی تدخل ضرورۃ والاخیرۃ لا تدخل وعندھما تدخل الغایتان

فیجب عشرۃ وعند زفر رح لا تدخل شیء منھما فیجب ثمانیۃ وفی لہ من داری

ما بین ھذا الحائط الی ھذا الحائط لہ ما بینھما والفرق لابی حنیفۃ رح ان

فی قولہ ما بین الواحد الی العشرۃ لا وجود لما بینھما الا بانضمام الاول کما

یقال سنی ما بین خمسین الی ستین ای مع انضمام الاحاد التی دون

الخمسین بخلاف ما بین الحائطین ولو اقر بالحمل صح وحمل علی الوصیۃ من غیرہ

ای یحمل ھذا الاقرار علی ان رجلا اوصی بالحمل لرجل ومات الموصی فالان یقر

وارثہ بانہ للموصی لہ وکذا لہ ان بین المقر سببا صالحا کالارث والوصیۃ

ای یصح الاقرار للحمل ان بین المقر سببا صالحا کالارث والوصیۃ

کتاب الاقرار

فان الوصية للحمل تصح والحمل يرث وان لم يبين سببا صالحا كما لو بيّن الهبة او قال اشتريت له لا يصح وانما لا يحتاج الى ذكر السبب الصالح في الاقرار بالحمل لان الوصية متعينة هناك بخلاف الاقرار للحمل فان الاسباب متعارضة كالارث والوصية فان ولدت حيا لاقل من نصف حول اي من وقت الاقرار فله ما اقر وان ولدت حيين فلهما وان ولدت ميتا فللموصي والمورث لانه اذا بين السبب قال ان فلانا اوصى بهذا الحمل او ان فلانا مات وتركه ميراثا له فيكون هذا اقرارا بملك الموصي والمورث فينقسم بين ورثتهما وان فسر ببيع او اقراض او ابهم الاقرار لغى هذا عند ابي يوسف رح وعند محمد رح يصح الاقرار ويحمل على السبب الصالح وان اقر بشرط الخيار بان قال لفلان علي الف درهم على اني بالخيار فيه ثلثة ايام صح وبطل شرطه لان الخيار للفسخ والاقرار لا يحتمله ومن المسائل الكثيرة الوقوع انه لو اقر ثم ادعى انه كاذب في الاقرار فعند ابي حنيفة رح ومحمد رح لا يلتفت الى قوله لكن يفتى على قول ابي يوسف ان المقر له يحلف ان المقر لم يكن كاذبا وكذا لو ادعى وارث المقر بعده لبعض لا يلتفت الى قوله لان حق الورثة لم يكن

كتاب الاقرار

تم المجلد الثالث من شرح الوقاية مع عمدة الرعاية

ثابتا فی زمان الاقرار والاصح التحلیف لان الورثة ادعوا امرا لو اقر به
المقر له یلزمه واذا انکر استحلف وان کان الدعوی علی ورثة المقر له
فالیمین علیهم بالعلم ان لا نعلم انه کان کاذبا

باب الاستثناء

ومن استثنی بعض ما اقر به متصلا لزمه باقیه وان استثنی الکل
فکله ای لزمه کله لان استثناء الکل لا یصح فان استثنی کیلیا او وزنیا
(ای لزمه الکل لبطلان الاستثناء)
من دراهم صح قیمة وان استثنی غیرهما منها لم یصح ان قال له علی مائة
دراهم الا دینارا او الا قفیز حنطة صح الاستثناء وان قال الا ثوبا لم یصح
هذا عند ابی حنیفة وابی یوسف لوجود المجانسة من وجه اذ کان
مکیلا او موزونا وعند محمد لا یصح فی الکل لعدم المجانسة من وجه
وعند الشافعی یصح فی الکل للمجانسة من حیث المالیة ومن اقر ووصل
به ان شاء الله تعالی بطل اقراره ولو استثنی بناء دار اقر بها کانا للمقر له لان
الاستثناء لا یصح لان البناء انما یدخل بالتبعیة فما هو کذلک لا یصح
استثناؤه وان قال بناؤها لی وعرصتها لك فکما قال وفص الخاتم و
نخلة بستان کبنائها ان قال هذا الخاتم لفلان الا فصه او هذا البستان

له الا نخلته لا يصح الاستثناء ولو قال ان الحلقة له الفص لي او الارض له
والنخل لي يصح فان قال له علي الف من ثمن عبد ما قبضته وعينه فان
سلمه المقر له لزمه الالف والا لا فقوله ما قبضته صفة العبد وقوله عينه اي
عين العبد وهو في يد المقر له فان سلم المقر له ذلك العبد الى المقر
لزمه الالف والا لا وان لم يعين لزمه وما قبضته لغو اي قوله وما قبضته
لغو عند ابي حنيفة رح سواء وصل او فصل لان انكار القبض في غير
المعين ينافي الوجوب لان جهالة المبيع كهلاكه فلا يجب الثمن فيكون
هذا رجوعا وعندهما ان وصل صدق لانه بيان تغيير عندهما كقوله من
ثمن خمر اي يكون لغوا عند ابي حنيفة رح وصل ام فصل وعندهما ان وصل
صح وان فصل لا وفي من ثمن متاع او قرض وهي زيوف او نبهرجة او ستوقة
او رصاص لزمه الجيد هذا عند ابي حنيفة رح وصل ام فصل وعندهما

باب الاستثناء

ان وصل صدق لانه رجوع منه وبيان تغيير عندهما وفي من غصب
او وديعة ان ادعى احد هذا صدق وان فصلاً في الاخير اي لو قال له علي
الف من غصب او وديعة الا انها زيوف او نبهرجة صدق وصل ام فصل
وان قال ستوقة او رصاص فان وصل صدق وان فصل لا والفرق
بين البيع والقرض وبين الغصب والوديعة ان الاولين يقعان على
الجياد فان فسر الدراهم بغير الجياد يكون رجوعا والغصب والوديعة يقعان
على كل ذلك والستوقة والرصاص ليسا من جنس الدراهم وانما
يسميان دراهم مجازا فيكون بيان تغيير ان وصل صدق وان فصل
لا وصدق في غصبت ثوبا وجاء بمعيب وفي له على الف درهم الا انه
ينقص كذا متصلا وان فصل لا لان الاستثناء يصح متصلا لا منفصلا
ولو قال اخذت منك الفا وديعة فهلكت وقال الاخر بل غصبا ضمن
وفي اعطيته وديعة وقال الاخر غصبته لا والفرق ان في الاول اقر بوجوب
الضمان وهو الاخذ وفي الثاني لم يقر بذلك بل الاخر يدعي
عليه الغصب وهو ينكر فالقول له وفي هذا كان
وديعة لي عندك فاخذته فقال هو لي اخذه

باب الاستثناء

اى المقر له لانه اقر بيد ثم ادعى انه كان لى فاخذته فيسلم الى المقر له ويقيم
البينة وصدق من قال آجرت فرسى او ثوبى هذا فركبه او لبسه ورده
او خاط ثوبى هذا بكذا فقبضته هذا عند ابى حنيفة رح وعندهما يجب
ان يسلم الى المقر له ثم يدعيه كما فى مسألة الوديعة وهو القياس ووجه
الاستحسان ان فى الاجارة لم يقر بيد الآخر مطلقا بل بيد ضرورية لاجل
الانتفاع فيبقى فى ما وراء الضرورة فى حكم يد المؤجر بخلاف الوديعة

باب اقرار المريض

دين صحته مطلقا اى سواء علم بسببه او علم بالاقرار ودين مرضه المراد
مرض الموت بسبب معلوم فيه وعلم بلا اقرار كبدل ما ملكه او اتلفه ومهر
عرس سواء وقدما على ما اقر به فى مرض موته هذا عندنا وعند الشافعى رح هذا
يساوى الاول لاستواء السبب وهو الاقرار ولنا ان اقرار المريض

باب اقرار المريض

باب اقرار المريض

ودفع بما تعلق به حق الغير والكل مقدم على الارث وان شمل ماله اى
الديون الثلثة وهى دين الصحة ودين المرض بسبب معلوم ودين
المرض الذى علم بمجرد الاقرار مقدم على الارث وان شمل جميع المال
ولا يصح ان يخص اى للمريض فى مرض الموت غريما بقضاء دينه ولا اقراره لوارثه
الا ان يصدقه البقية اى بقية الغرماء فى الدين وبقية الورثة فى الاقرار
لوارث وان اقر المريض بشئ لرجل ثم بين بنوته ثبت نسبه وبطل ما
اقر به وصح ما اقر لاجنبية ثم نكحها لان فى الاول اقرار المريض لابنه وفى
الثانى لاجنبية ولو اقر ببنوة غلام جهل نسبه ويولد مثله لمثله اى
هما فى السن بحيث يولد مثله لمثله وصدقه الغلام ثبت نسبه ولو فى
مرض وشارك الورثة تصديق الغلام انما يشترط اذا كان ممن يعبر
وان لم يعبر ومات المقر ثبت نسبه وشارك الورثة بلا تصديق
وصح اقرار الرجل والمرأة بالوالدين والولد والزوج والمولى وشرط
تصديق هؤلاء كما شرط تصديق الزوج او شهادة
القابلة فى اقرارها بالولد تكفى شهادة امرأة واحدة وذكر
القابلة خرج مخرج العادة وصحت التصديق بعد موت

المقر الا من الزوج بعد موتها مقرة هذا عند ابي حنيفة رح لان حكم النكاح
ينقطع بالموت فلا يصح تصديق الزوجية بعد انقطاعها بخلاف تصديق
الزوجة لان حكم النكاح باق بعد الموت لوجوب العدة وعندهما يصح
باعتبار ان حكم النكاح وهو الارث باق بعد الموت وكذا ان التصديق
يستند الى الاقرار والارث ح معدوم ولو اقر بنسب من غير الاولاد كالاخ والعم
لا يقبل لان فيه تحميل النسب على الغير ويرث الا مع وارث لغيره بعيد
ومن اقر باخ وابوه ميت شاركه في الارث بلا نسب لان الميراث

باب اقرار المريض

حقه فيقبل فيه اقراره واما النسب ففيه تحميل على الغير ولو اقر احد ابني
ميت له على آخر دين بقبض ابيه نصفه فلا شئ له والنصف للآخر اذا
كان لزيد على عمرو مائة درهم فاقر احد ابني زيد ان زيدا قبض خمسين
فلا شئ للمقر والباقي لاخيه لان اقرار المقر ينصرف الى نصيبه

كتاب الصلح

هو عقد يرفع النزاع صح مع اقرار وسكوت وانكار اي مع اقرار
المدعى عليه او سكوته او انكاره وعند الشافعي لا يصح الا في صورة
الاقرار فالاول كبيع ان وقع عن مال بمال فيجري فيه الشفعة والرد
بعيب وخيار رؤية وشرط سواء صولح عن دار او على دار فللشفيع الشفعة
ويثبت الرد بالخيارات الثلث لكل واحد من المدعي والمدعى عليه في
بدل الصلح والمصالح عنه ويفسده جهالة البدل وما استحق من
المدعي يرد المدعي حصته من العوض وما استحق من البدل رجع بحصته
من المدعي وكاجارة ان وقع عن مال بمنفعة فشرط التوقيت فيه
اى ان كان البدل منفعة يعلم بالتوقيت كالخدمة وسكنى

كتاب الصلح

الحواشي المتعلقة بصفحة ٢٤٤

تقييد حاشية صفحة ٢٤٤

ع قوله الايجاب والقبول وبنقل العاقد ...

ع قوله ...

م

ويم نادرون وبذلك

الال بحقيقة الرهن واليمين مجرد ١٢

ق قوله البيع آه لم يقل بيع لا يبيع في

الاكثر لا ان القبض كالا ثبت على ان يكون الصلح

عنه معلوما معتقدا ان لم يعلم الى ...

الصلح وان لم يكن له حق في نفس الامر ...

في نفس الامر وكذلك اذا ادعى حصة في الدار ...

عنه بما يجوز ولا يجوز البيع الم يبين قدر ...

به والبيع اثبات ملك ولا يثبت على المجهول ١٢

ادعى ان في ملك القاضي ...

فكلا البدلين مال والقدر ...

ت قوله ...

ش قوله ...

...

الدار بخلاف ما اذا وقع الصلح عن المال على نقل هذا الشيء من هنا الى
ثمه ويبطل بموت احدهما في المدة والآخران اي الصلح مع سكوت او انكار
معاوضة في حق المدعي وفداء يمين وقطع نزاع في حق الآخر فلا شفعة في
صلح عن دار مع احدهما اي مع السكوت او الانكار وتجب في الصلح على دار
لانه اذا صولح عن دار ففي زعم المدعى عليه انه لم يتجدد له ملك وزعم المدعي
ليس بحجة على المدعى عليه فلا تجب الشفعة واذا صولح على دار ففي زعم
المدعي انه اخذها عوضا عن حقه فيؤاخذ بزعمه فتجب الشفعة وما استحق
من المدعى رد المدعي حصته من العوض ورجع بالخصومة فيه على الخصم
المستحق فيما استحق وما استحق من البدل رجع الى الدعوى في كله او بعضه
اي ان استحق بعض البدل من يد المدعي رجع الى دعوى حصة ما استحق
من المصالح عنه وان استحق كله رجع الى دعوى الكل وفي الصلح مع الاقرار
اذا استحق البدل رجع الى المبدل لوجود اقرار المدعى عليه وفي السكوت
والانكار رجع الى دعوى المبدل ولو صالح على بعض دار يدعيه لم يصح و
حيلته ان يزيد في البدل شيئا او يبرئ المدعي عن دعوى الباقي انما
لم يصح لان بعض الدار لا يصلح عوضا عن الكل فاذا زاد في البدل شيئا

كتاب الصلح

تكملة عمدة الرعاية على المجلد الثالث من شرح الوقاية

كتاب الصلح

كله هو او ثوب يكون ذلك الشئ عوضا عما بقي في يد المدعى عليه وان ابرأه المدعي عن دعوى الباقي يصح ايضا لان هذه براءة عن دعوى الاعيان وهي صحيحة وان لم يكن البراءة عن الاعيان صحيحة والفرق بينهما يظهر فيما اذا كان الدار في يد المدعى عليه فيبرء المدعي عن دعوها يصح وان لم يكن في يد المدعى عليه فلا كما اذا مات واحد وترك ميراثا فبرئ واحد عن نصيبه لا يصح لان هذه براءة عن الاعيان وصح الصلح عن دعوى المال والمنفعة قيل صورة الصلح عن دعوى المنفعة ان يدعي على الورثة ان الميت كان اوصى بخدمة هذا العبد وانكر الورثة وانما يحتاج الى ذلك لان الرواية محفوظة انه لو ادعى استيجار عين والمالك ينكره ثم صالح لا يجوز والجناية في النفس وما دونها عمدا او خطأ والرق ودعوى الزوج النكاح وكان عتقا بمال وخلعا اي كان الصلح على مال عن دعوى الرق كالعتق بمال فان كان الصلح مع الاقرار كان عتقا بمال في حقهما حتى يثبت الولاء وان لم يكن مع الاقرار فهو عتق بمال في زعم المدعي لا في زعم المدعى عليه بل قطع نزاع في زعمه فلا يثبت الولاء الا ان يقيم المدعي البينة وكان الصلح خلعا في دعوى الزوج النكاح ففي الاقرار يكون خلعا مطلقا وفي الآخرين في زعم الزوج لا في زعمها حتى لا تجب

عليها العدة وان تزوجت زوجا اخر جاز في القضاء اما فيما بينها وبين الله
تعالى فان علمت انها كانت زوجة للاول لا يحل لها التزوج في عدته وان علمت
انها لم تكن حلت ولم يجز عن دعوها النكاح ذكر في الهداية ان في بعض نسخ
مختصر القدوري جواز الصلح بان يجعل بدل الصلح زيادة في المهر
وفي بعض النسخ عدم الجواز ففي الوقاية اختار هذا لان الصلح ان جعل
منه فرقة فالعوض لم يشرع الا من جانبها وان لم يجعل فالبدل لا يقع
في مقابلة شيء ولا عن دعوى الحد لانه حق الله تعالى ولا اذا قتل ماذون
اخر عمدا فصالح عن نفسه لان رقبته ليست من تجارته فلا يجوز له
التصرف فيها وصح صلحه عن نفس عبد له قتل رجلا عمدا لان عبده من كسبه
فيجوز تصرفه فيه استخلاصه والصلح عن مغصوب تلف باكثر من قيمته او
عرض هذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا يصح باكثر من القيمة
الا ان يكون زيادة يتغابن الناس فيها لان حقه في القيمة فالزائد ربوا وله ان
حقه في الهالك باق فاعتياضه باكثر لا يكون ربوا فان الزائد على المالية في

كتاب الصلح

مقابلة الصورة وفي موسر اعتق نصفه وصالح عن باقيه باكثر من
نصف قيمته بطل الفضل هذا بالاتفاق اما عندهما فظاهر واما
عنده فلان القيمة منصوص عليها ههنا فلا يجوز الزيادة عليها وثمه
غير منصوص عليها ولو صالح بعرض صح وان كان قيمته اكثر من قيمة
نصف العبد وبدل صلح عن دم عمد او على بعض دين يدعيه
يلزم الموكل لا وكيله لان الصلح في هاتين الصورتين ليس بمنزلة
البيع اما في الاول فظاهر واما في الثاني فلانه اخذ البعض و
حط الباقي فيرجع الحقوق الى الموكل الا ان يضمنه اي الوكيل
فح يكون البدل عليه لاجل الكفالة وفيما هو كبيع لزم وكيله اي
فيما يكون الصلح عن مال على مال من غير جنس المصالح عنه
ويكون مع الاقرار وان صالح فضولي وضمن البدل او اضاف الى
ماله او اشار الى نقد او عرض بلا نسبة الى نفسه او اطلق ونقد
صح وان لم ينقد فان اجازه المدعى عليه لزمه البدل والا رد اي
صالح الفضولي عن جانب المدعى عليه مع المدعي وضمن بدل الصلح
او قال صالحتك على الف درهم من مالي او على الفي هذا او على عبدي

هذا أو قال صالحتك على هذا الالف او على هذا العبد من غير ان
ينسبهما الى نفسه او اطلق وقال صالحتك على الف درهم ونقد ففي
هذه الصور صح الصلح وان لم ينقد الالف ان اجازه المدعى عليه لزم
والا فلا وصلح على بعض جنس ما له عليه اخذ لبعض حقه وحط
لباقيه لا معاوضة لان بعض الشئ لا يصح عوضا للكل فصح عن الف
حال على مائة حالة او على الف موجل ففي الاول يكون اسقاطا لما
فوق المائة وفي الثاني يكون اسقاطا لوصف الحلول وعن الف جياد على مائة
زيوف لانه يكون اسقاطا لما فوق المائة واسقاطا لوصف الجودة
في المائة ففي هذه الصور يصح الصلح ولا يشترط قبض بدل الصلح ولم
يصح عن دراهم على دنانير مؤجلة لان هذا الصلح معاوضة فيكون صرفا
فيشترط قبض الدنانير قبل الافتراق او عن الف مؤجل على نصفه حالا
لان وصف الحلول يكون في مقابلة خمسمائة وذلك الوصف ليس
بمال او عن الالف سود على نصفه بيضا لانه يكون معاوضة الف سود
بخمسمائة وزيادة وصف ومن امر باداء نصف دين عليه غدا على انه
برئ مما زاد ان قبل وفي برئ وان لم يف عاد دينه اي ان قال اد الى خمسمائة

كتاب الصلح

على المجلد الثالث من شرح الوقاية

غدًا على انك برئ من الباقى فقبله فادى برئ وان لم يؤد خمسمائة فى الغد عاد دينه وهذا عند ابى حنيفة رح ومحمد رح وعند ابى يوسف رحمه الله تعالى لا يعود دينه لان البراءة مطلقة لان كلمة على للعوض واداء النصف لا يصلح عوضا للبراءة فبقى البراءة مطلقة ولهما ان كلمة على للشرط فيكون البراءة مقيدة بالشرط فيفوت بفواته وفيه نظر لان كلمة على دخلت على البراءة فهذا التعليل انما يصح لو قال ابرأتك عن خمسمائة على ان تؤدى الخمسمائة الاخرى ويمكن ان يجاب عنه بانه وان كان فى اللفظ هكذا لكن فى المعنى كل واحد مقيد بالأخر لانه ما رضى بالبراءة مطلقا بل بالبراءة على تقدير اداء خمسمائة فصارت البراءة مشروطة بالاداء فاذا لم تؤد علق هذا من املاء المصنف ان لم يوقت لم يعد اى ان لم يوقت الاداء بل قال اد الى خمسمائة ولم يقل غدا ففى هذه الصورة ان لم يؤد الدين لم يعد دينه لان ابراء مطلق وكذا الوصالح من دينه على نصف يدفعه اليه غدا وهو برئ مما فضل على انه ان لم يدفعه غدا فالكل عليه ففى هذه الصورة ان قبل برئ عن الباقى فان لم يؤد فى الغد فالكل عليه كما فى المسألة الاولى وهذا بالاجماع فان ابرأه

كتاب الصلح

كتاب الصلح

عن نصفه على ان يعطيه ما بقي غدا فهو بريء ادى الباقي اولا وقد علل في هذه الصورة بما علل ابو يوسف رحمه الله في المسألة الاولى وهذا عجيب التعليل الذي ذكر من جانب ابي حنيفة رح ومحمد انما يصح في هذه المسألة لان الابراء مقيد بالشرط هنا لا في المسألة الاولى ويمكن ان يجاب عنه بان هذا انما جاء من لفظ غدا لان الابراء في الحال لا يمكن ان يكون مقيدا باعطاء خمسمائة غدا من املاء المصنف ولو علق صريحا كان اديت الى كذا او اذا او متى لا يصح اي ان قال ان اديت الى كذا فانت بريء من الباقي لا يصح لان الابراء المعلق تعليقا صريحا لا يصح فان الابراء فيه معنى التمليك ومعنى الاسقاط فالاسقاط لا ينافي تعليقه بالشرط والتمليك ينافيه فراعينا المعنيين وقلنا ان كان التعليق صريحا لا يصح وان لم يكن صريحا كما في الصورة المذكورة يصح وان قال للآخر سرا لا اقر لك بمالك على حتى تاخره عني او تحطه ففعل صح عليه ولو علن اخذ للحال ولو صالح احد ربي دين عن نصفه على ثوب اتبع شريكه غريمه بنصفه او اخذ نصف الثوب من شريكه الا ان يضمن ربع الدين فان الشريك ان ضمن له ربع الدين فلا حق له في الثوب هذا اذا كان الدين

مشترکا بينهما بان يکون واجبا بسبب متحد کثمن المبيع صفقة واحدة
وثمن المال المشترك والموروث بينهما او قيمة المستهلك المشترك فان
كل ما اخذه احد الشريكين فللآخر اتباعه ولو قبض احد شيئا من الدين
شاركه شريكه فيه ورجعا على الغريم بما بقي اى لا يكون للغريم ان يقول
للذى اعطاه نصف الدين انى قد اعطيتك حقك فليس لك على
شئ فان ما اعطاه اياه مشترك بينه وبين شريكه فلو شرى عن غريمه
بنصفه شيئا ضمنه شريكه ربع الدين او تبع غريمه اى اشترى احد
الشريكين بنصفه من الغريم شيئا فللشريك الآخر ان يضمنه ربع الدين
لانه صار قابضا نصف الدين بالمقاصة فيضمنه شريكه الربع بخلاف
مسألة الصلح فانه اذا اخذ الثوب بطريق الصلح عن النصف فمبنى
الصلح على الحط فالظاهر ان قيمة الثوب اقل من نصف الدين فلو ضمنه
ربع الدين يتضرر آخذ الثوب فلآخذ الثوب ان يقول انى ما اخذت الا الثوب
فان شئت خذ نصفه بخلاف مسألة الشراء اذ مبناه على المماكسة فلا
يتضرر المشترى بضمان ربع الدين وفى الابراء عن حظه والمقاصة بدين
سبق لم يرجع الشريك اى اذا ابرأ احد الشريكين الغريم عن نصيبه لا يرجع

الشريك الآخر على ذلك الشريك لان الابراء اتلاف لا قبض وكذا ان
وقعت المقاصة بدين له سابق صورته لزيد على عمرو خمسون درهما
فباع عمرو وبكر عبدا مشتركا بينهما من زيد بمائة درهم حتى وجب لكل منهما
على زيد خمسون درهما وقعت المقاصة بين الخمسين التي وجبت لعمرو على
زيد وبين الخمسين التي كانت لزيد على عمرو فليس لبكر ان يقول لعمرو انك
قبضت الخمسين التي وجبت لك على زيد حيث وقع المقاصة بينهما
وبين الخمسين التي كانت لزيد عليك فأد الي نصفها وانما لا يكون له
ذلك لان عمرا اقاص دينه بالمقاصة لا قابض شيئا ولو ابرأ احدهما عن
البعض قسم الباقي على سهامه اي اذا كان الدين بين الشريكين
نصفين فابرأه احدهما عن نصف نصيبه وهو الربع قسم الباقي اثلاثا
لانه بقي له ربع وللآخر نصف وبطل صلح احد ربي سلم من نصفه على ما دفع
اي اذا اسلم رجلان في كر ورأس مالهما مائة وسلم كل واحد خمسين درهما
ثم صالح احدهما عن نصف كره بالخمسين التي دفعها الى المسلم اليه واخذ
الخمسين فهذا الصلح لا يجوز عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يجوز كما
اذا اشتريا عبدا فاقال احدهما في نصيبه لهما انه لو صح في نصيبه خاصة لزم قسمة الدين

عـه نظير لاستدلال ابي يوسف ۱۲

فی الذمة ولو جاز فی نصیبه لما لابد من اجازة الاخر ولم توجد فان اخرج احد الورثة عن عرض او عقار بمال او ذهب بفضة او عکسه او نقدین بهما صح قل البدل او کثر لانه انما یصرف النقدین ای الدراهم والدنانیر بهما سواء قل البدل او کثر لانه یصرف الجنس الی خلاف الجنس علی ما عرف فی کتاب الصرف وفی نقدین وغیرهما باحد النقدین لا الا ان یکون المعطی اکثر من قسطه من ذلک الجنس ای اذا کان المعطی له مائة درهم یجب ان یکون المائة اکثر من حصته من الدراهم لیکون ما یساوی حصته فی مقابلتها وما فضل فی مقابلة غیر الدراهم وذلک لان الصلح لا یجوز بطریق الابراء لان الترکة اعیان والبراءة عن الاعیان لا یجوز وبطل الصلح ان شرط فیه لهم الدین من الترکة یعنی ان اخرج احد الورثة وفی الترکة دیون وشرط ان یکون الدین لبقیة الورثة بطل الصلح لانه تملیک الدین من غیر من علیه الدین فذکر لصحة الصلح حیلة فقال فان شرطوا براءة الغرماء منه او قضوا نصیب المصالح منه تبرعا او اقرضوه قدر قسطه منه وصالحوا عن غیره واحالهم بالقرض علی الغرماء صح الحیلة الاولی ان یشترطوا ان

کتاب الصلح

يبرأ المصالح الغرماء عن حصته من الدين ويصالح عن اعيان التركة
بمال و في هذا الوجه فائدة لبقية الورثة لان المصالح لا يبقى له على
الغرماء حق لان حصته من الدين تصير لهم (بالابراء ١٢) و الثانية ان بقية الورثة
يؤدون الى المصالح نقدا ويحيل (المصالح ١٢) لهم (لبقية الورثة ١٢) حصته من الدين على الغرماء
وفي هذا الوجه ضرر بقية الورثة لان النقد خير من الدين والثالثة
وهي احسن الطرق وهي الاقراض فلنفرض ان حصة المصالح من الدين
مائة درهم ومن العين مائة ايضا ويصالحون على الدراهم فلا بد
ان يكون بدل الصلح اكثر من مائة وهو مائة وعشرة دراهم
فيقرضونه مائة وهو يحيلهم بالمائة على الغرماء وهم يقبلون
الحوالة ثم يصالحون عن غير الدين على عشرة فان كان غير الدين
بحيث يجوز الصلح عنه بعشرة فظاهر فان لم يكن (اي جواز ١٢) يزاد على العشرة
شئ آخر كسكين مثلا ليكون العشرة في مقابلة العشرة
والباقي في مقابلة السكين وفي صحة الصلح عن تركة جهلت
على مكيل او موزون اختلاف فعند بعض المشائخ رح لا يجوز
بشبهة الربوا وعند البعض يجوز لان ههنا شبهة شبهة

وهو اختيار الاصح لان التصحيح خير من الابطال ١٢

الربوا ولا اعتبار لها لانه يحتمل ان يكون فی الترکة من جنس بدل الصلح
وعلی تقدیر ان یکون من جنسه یحتمل ان یکون زائدا علی بدل الصلح
والاحتمال لاحتمال یکون شبهة الشبهة ولو جهلت وهی غیر المکیل والموزون
فی ید البقیة صح فی الاصح وجه عدم الصحة ان هذا الصلح بیع لا ابراء
لان البراءة عن الاعیان لا یجوز واذا کان بیعا فاحد البدلین مجهول
فلا یصح ووجه الصحة ان الترکة اذا کانت فی ید بقیة الورثة فالجهالة
لا تفضی الی المنازعة فیجوز وبطل الصلح والقسمة مع دین محیط
للترکة ولا یصالح قبل القضاء فی غیر محیط ولو فعل قالوا صح ای ینبغی
ان لا یصالح قبل قضاء الدین فی دین غیر محیط ولو صولح فالمشائخ
قالوا صح لان الترکة لا یخلو عن قلیل دین والدائن قد یکون غائبا
فلو جعلت الترکة موقوفة یتضرر الورثة والدائن لا یتضرر لان علی
الورثة قضاء دینه ووقف قدر الدین وقسم الباقی استحسانا ووقف
الکل قیاسا وجه القیاس ان الدین یتعلق بکل جزء من الترکة ووجه
الاستحسان لزوم ضرر الورثة ومن المسائل المهمة انه هل یشترط
لصحة الصلح صحة الدعوی ام لا فبعض الناس یقولون یشترط

کتاب الصلح

لكن هذا غير صحيح لانه اذا ادعى حقا مجهولا في دار فصولح على شئ يصح الصلح على ما مر في باب الحقوق والاستحقاق ولا شك ان دعوى الحق المجهول دعوى غير صحيحة وفي الذخيرة مسائل تؤيد ما قلنا

كتاب المضاربة

هي عقد شركة في الربح بمال من رجل وعمل من آخر وهي ايداع اولا وتوكيل عند عمله وشركة ان ربح وغصب ان خالف وبضاعة ان شرط كل الربح للمالك وقرض ان شرط للمضارب اعلم ان في هذه العبارة تساهلا وهو ان المضاربة اذا كانت عقد شركة في الربح فكيف تكون بضاعة او قرضا وانما قال ذلك بطريق التغليب والحق ان يقول ان المضاربة ايداع وتوكيل وشركة وغصب ودفع المال الى آخر ليعمل فيه بشرط ان يكون الربح للمالك بضاعة وبشرط ان يكون للعامل قرض فنظم الدفع المذكور في سلك المضاربة تغليبا واجارة فاسدة ان فسدت فلا ربح له عنده اي لا ربح للمضارب عند الفساد بل اجر عمله ربح او لا ولا يزاد على ما شرط خلافا لمحمد ولا يضمن المال فيها اي في المضاربة الفاسدة كما

كتاب المضاربة

في الصحيحة ولا يصح الا بمال يصح فيه الشركة وتسليمه الى المضارب
اي المضاربة

وشيوع الربح بينهما فتفسد ان شرط لاحدهما زيادة عشرة اعلم ان

كل شرط يقطع الشركة في الربح او يوجب جهالة الربح يفسدها وما

عداها من الشروط الفاسدة التي تفسد البيع لا تفسد المضاربة

بل يبطل ذلك الشرط وكما شرط الوضيعة على المضارب وللمضارب

في مطلقها ان يبيع بنقد ونسيئة الا باجل لم يعهد المراد بالمطلق ما لم

يقيد بزمان او مكان او نوع من التجارة وان يشتري ويوكل بهما

بالبيع والشراء ويسافر وعند ابي يوسف رحمه الله تعالى ليس له

ان يسافر وعن ابي حنيفة رحمه الله تعالى انه ان دفع في بلده ليس له ان

يسافر وان دفع في غير بلده له ان يسافر الى بلده ويبضع ولو رب المال
لان الرجوع الى بلده ليس بسفر

ولا تفسد هي به اي لا تفسد المضاربة بان يبضع رب المال

خلافا لزفر ويودع ويرهن ويرتهن ويؤجر ويستأجر ويحتال

بالثمن على الايسر والاعسر اي يقبل الحوالة وليس له ان يضارب
الا باذن المالك او باعمل برأيك الضابط ان الشئ لا يتضمن مثله
بل يتضمن دونه كالايداع ونحوه ولا ان يقرض او يستدين وان قيل
له ذلك اي اعمل برأيك ما لم ينص عليهما اي على الاستدانة والاقراض
وانما يصح المضاربة باعمل برأيك دون الاقراض لان المضاربة من صنيع
التجار وهي مجلبة للربح بخلاف الاقراض اذ لا فائدة فيه فلو اشترى
بالمال بزا وقصر وحمل بماله وقيل له ذلك اي اعمل برأيك فهو
تطوع لانه لا يملك الاستدانة وان صبغه احمر فهو شريك بما زاد
ودخل تحت اعمل برأيك كالخلطة اي اذا قال اعمل برأيك فصبغه احمر
يكون شريكا بما زاد ويدخل الصبغ تحت اعمل برأيك وكذا الخلط
بماله بخلاف القصارة لانه لا يختلط به شئ من ماله وانما قال
صبغه احمر حتى لو صبغه اسود فانه لا يدخل تحت اعمل برأيك
عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى لان السواد نقصان عنده واما
سائر الالوان غير السواد فكالحمرة ولا يضمن المضارب بصبغه
احمر وبالخلط بماله اذا قال اعمل برأيك وله حصة

صبغه ان بيع وحصة الثوب في المضاربة اي في مال المضاربة ولا ان

يجاوز بلدًا او سلعةً او وقتًا او شخصًا عينه رب المال فان جاوز

ضمن وله ربحه ولا ان يزوج عبدًا او امة من مالها اي من مال

المضاربة ولا ان يشتري من يعتق على رب المال سواء كان

قريبه او قال رب المال ان اشتريتُ فلانًا فهو حر فلو شرى كان

له لا لها اي كان للمضارب لا للمضاربة ولا من يعتق عليه

ان كان ربح ولو فعل ضمن وان لم يكن له ربح صح فان زادت

قيمته عتق حصته ولم يضمن شيئًا لانه لا صنع له في زيادة

القيمة وسعى العبد في قيمة حصته منه اي قيمة حصة رب المال

من العبد مضاربٌ بالنصف شرى بالفها امةً فولدت ولدًا مساويًا

الفًا فادعاه فصار قيمته الفًا ونصفه سعى لرب المال في الف و

ربعه او اعتقه ولرب المال بعد قبض الف تضمين المدعي نصف

قيمتها وجه ذلك ان الدعوة صحيحة في الظاهر حملًا على فراش

النكاح لكن لم تنفذ لعدم الملك لان مال المضاربة اذا صار

اعيانًا كل واحد يساوي رأس المال لا يظهر الربح بل كل واحد

كتاب المضاربة

يصلح ان يكون رأس المال لانه يمكن ان يهلك ما سواه و يبقى واحد فقط فلا رجحان لاحد لكونه رأس المال او ربحا ثم اذا ازدادت القيمة بعد الدعوة حتى صار قيمة الولد الفا وخمسمائة ظهر الربح فنفذت الدعوة السابقة و يثبت النسب وعتق الولد لقيام ملكه فى البعض ولا يضمن لرب المال شيئا لان عتقه بالدعوة والملك مؤخر فيضاف اليه ولا صنع له فيه لانه ضمان اعتاق فلابد من صنعه فله الاستسعاء فى رأس المال ونصف الربح والاعتاق عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى فاذا قبض الالف له ان يضمن المضارب الذى ادعى الولد نصف قيمة الام لان الالف الماخوذ صار رأس المال لتقدمه استيفاء فظهر ان الجارية كلها ربح لكن نفذت الدعوة السابقة وصارت ام ولد له فيضمن نصف قيمتها لان هذا ضمان تملك فلا يشترط له صنع

باب المضارب الذى يضارب

باب المضارب الذى يضارب

لا يضمن المضارب بدفعه مضاربة بلا اذن رب المال الى ان يعمل الثانى فى ظاهر الرواية وهو قولهما والى ان يربح فى

رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى وجه الاول ان الدفع ايداع وهو يملكه فاذا عمل تعين انه مضاربة فيضمن وجه الثاني ان الدفع قبل العمل ايداع وبعده ابضاع وهو يملكهما فاذا ربح ثبت الشركة في يضمن كما لو خلط بغيره وعند زفر يضمن بمجرد الدفع

باب المضارب الذي يضارب

فلو اذن بالدفع فدفع بالثلث وقيل له ما رزق الله بيننا نصفان فنصف ربحه للمالك وسدسه للاول وثلثه للثاني وان قيل له ما رزقك الله فلكل ثلث لان المالك قد اذن بالدفع مضاربة فللمضارب الثاني ما شرط له المضارب الاول فما رزق الله المضارب الاول وهو الثلثان يكون نصفين بينه وبين رب المال

ولو قيل ما ربحت فهو بيننا نصفان ودفع بالنصف فللثاني نصف ولهما نصف لان ربح المضارب الاول النصف وهو مشترك بينه وبين رب المال

ولو قيل ما رزق الله فلي نصفه او ما فضل فنصفان وقد دفع بالنصف فنصفه للمالك ونصفه للثاني ولا شيء للاول

ولو شرط للثاني ثلثيه فللمالك والثاني شرطهما وعلى الاول السدس لان للمالك النصف وللمضارب الثاني ثلثين فيضمن للمضارب الاول السدس

باب المضارب الذي يضارب

وصح ان شرط للمالك ثلثا ولعبده ثلثا ليعمل معه اي مع المضارب وبنفسه
ثلثا وتبطل بموت احدهما ولحاق المالك بدار الحرب مرتدا بخلاف لحاق المضارب
بدار الحرب مرتدا حيث لا تبطل المضاربة لان له عبارة صحيحة ولا ينعزل حتى
يعلم بعزله اي ان عزل رب المال المضارب لا ينعزل حتى يعلم بعزله فلو علم
فله بيع عرضها ثم لا يتصرف في ثمنه ولا في نقد نض من جنس رأس ماله نض
بالضاد المعجمة اي صار نقدا ويبدل خلافه به استحسانا اي يبدل نقدا نض
لكنه خلاف جنس رأس ماله بان كان رأس المال دراهم والنقد دنانير
او بالعكس وفي القياس لا يبدله لوجود العزل ولا ضرورة بخلاف العرض
وجه الاستحسان ان الربح لا يظهر الا عند اتحاد الجنس فتحققت الضرورة
ولو افترقا وفي المال ديون لزمه اقتضاء دينه ان كان ربح والا لا لانه ان كان
ربح فهو يعمل بالاجرة وان لم يكن ربح فهو متبرع في العمل ويوكل
المالك به اي ان لم يكن ربح فالمضارب بعد الافتراق يوكل المالك
بالاقتضاء فان المشتري لا يدفع الثمن الى رب المال لان الحقوق
ترجع الى الوكيل فلا بد من توكيل المضارب المالك وكذا سائر
الوكلاء اي ان امتنع سائر الوكلاء عن الاقتضاء يوكلون

الملال والبياع والسمسار يجبران عليه المراد بالبياع الدلال فانه
يعمل بالاجرة والسمسار هو الذي يجلب اليه الحنطة ونحوها ليبيعها
فهو يعمل بالاجرة ايضا فيجبران على تقاضي الثمن وما هلك صرف الى الربح
اولا فان زاد على الربح لم يضمنه المضارب لانه امين فان قسم الربح وفسخ
عقدها ثم عقدت عقدا فهلك المال كله او بعضه لم يترادا الربح اي فسخ
العقد والمال في يد المضارب ثم عقدا فهلك المال وان لم يفسخ ثم
هلك ترادا واخذ المالك ماله وما فضل قسم وما نقص لم يضمن المضارب

باب المضارب الذي يضارب

ونفقة مضارب عمل في مصره في ماله كدوائه ونفقة للمضارب
مبتدأ وفي ماله خبره وان مرض المضارب سواء كان في الحضر او في السفر
فالدواء في ماله وعن ابي حنيفة رح الدواء بمنزلة النفقة وفي سفره
طعامه وشرابه وكسوته واجرة خادمه وغسل ثيابه والدهن في
موضع يحتاج اليه كالحجاز وركوبه بكراء وشراء وعلفه في مالها
بالمعروف وضمن الفضل اي ان انفق زائدا على المعروف ضمن الفضل ورد ما
بقي في يده بعد قدومه مصره الى مالها اي ما بقي من الطعام ونحوه
وما دون سفر بعدوا اليه ولا يبيت باهله كالسفر وان بات كسوق

باب المضارب الذي يضارب

مصرة فان ربح اخذ رب المال ما انفق من رأس ماله اي اخذ من
الربح ما انفق المضارب من رأس المال حتى يتم رأس المال فان فضل شئ
قسم فان رابح متاعها يحسب نفقته لا نفقة نفسه اي ان رابح وقال
قام علي بكذا يحسب فيه ما انفق على المتاع من كراء حمله ونحو ذلك ولا
يحسب نفقة المضارب مضارب بالنصف شرى بالفها بزاً وباعه بالفين
وشرى بهما عبداً فضاعا في يده غرم المضارب ربعهما والمالك الباقي
وربع العبد للمضارب وباقيه لهما ورأس المال الفان وخمسمائة ورابح
على الالفين فقط اي اشترى بالف ثم باعه بالفين وشرى بالفين عبداً
ولم يدفعهما الى البائع حتى ضاع الالفان في يد المضارب غرم المضارب
ربع الالفين لانه ملك المضارب في المال ثلاثة الارباع فاذا دفعهما
يصير رأس المال الفين وخمسمائة لان رب المال دفع اولا الفا ثم دفع الفا
وخمسمائة فان باعه مرابحة يقول قام علي بالفين وقوله فقط اي لا يقول
قام علي بالفين وخمسمائة لان الشراء وقع بالالفين فلا يضم الوضيعة
التي وقعت بسبب الهلاك في يد المضارب فلو بيع بضعفهما
فحصتها ثلاثة الاف والربح منها نصف الف بينهما اي ان بيع

بأربعة آلاف فثلاثة آلاف حصة المضاربة والالف ملك المضارب

خاصة ثم ثلاثة الالف يدفع منها راس المال وهو الفان وخمسمائة فبقي

الربح خمسمائة نصفها لرب المال ونصفها للمضارب ولو شرى من رب المال

بالف عبدا شراه بنصفه رابح بنصفه فقوله شراه بنصفه صفة للعبد

وضمير الفاعل في شراه يرجع الى رب المال فالمضارب ان باعه مرابحة

يقول قام علي بنصف الالف لان شراء المضارب من رب المال

وان كان جائزا ففيه شبهة العدم ومبنى المرابحة على الامانة فيعتبر

اقل الثمنين ولو شرى بالفها عبدا يعدل ضعفه فقتل خطاء

فربع الفداء عليه وباقيه على المالك اى اذا امتنعا عن الدفع واختار

الفداء يعني ارش الجناية يفديان بقدر الملك والعبد بعد للمضارب

لان راس المال الف والعبد يساوي الفين واذا فديا يخرج عنها فيخدم

المضارب يوما والمالك ثلاثة ايام انما يخرج العبد عن المضاربة

لان قضاء القاضي بانقسام الفداء يتضمن انقسام العبد والمضاربة

تنتهي بالقسمة ولو شرى عبدا بالفها وهلك الالف قبل

نقده دفع رب المال ثمنه ثم وثم اى اذا دفع

باب المضارب الذي يضارب

رب المال ثمنه وهلك فی ید المضارب قبل ان یؤدیه الی البائع ثم
یدفع رب المال الی المضارب ثمنه مرة اخری وهکذا ان هلک
فی یدہ وجمیع ما دفع راس ماله وصدق مضارب قال معی الف
دفعته الی والف ربحت لا مالک قال الکل دفعته وعند زفر
رحمه الله تعالیٰ وهو القول الاول لابی حنیفة رحمه الله تعالیٰ القول
لرب المال لانه ینکر دعوی المضارب الربح ولنا ان الاختلاف
فی مقدار المقبوض فالقول للقابض مع الیمین ولو قال من معه
الف هو مضاربة زید وقد ربح صدق زید ان قال هو بضاعة
ای صدق زید مع الیمین لانه ینکر دعوی الربح او دعوی تقویم
عمل المضارب کما لو قال قرض وقال زید بضاعة او ودیعة یعنی صدق
زید مع الیمین لانه ینکر دعوی التملیک والتملک ولو قال
المالک عینت نوعا صدق المضارب ان جحد ای مع الیمین
لان الاصل فی المضاربة العموم بخلاف الوکالة لان
الاصل فیه الخصوص ولو ادعی کل نوعا صدق المالک
ای مع الیمین لان الاذن یستفاد من جهته

باب المضارب الذی یضارب

كتاب الوديعة

هي امانة تركت للحفظ فلا يضمنها المودع ان هلكت اي بلا تعد منه

وله حفظها بنفسه وعياله والسفور بها عند عدم النهي والخوف

السفور الخروج للسفر فالسفور مصدر والسفر الحاصل بالمصدر

فاختار المصدر وان نهى عن السفر او كان الطريق مخوفا فسافر

فهلك المال ضمن ولو حفظ بغيرهم ضمن الا اذا خاف الحرق والغرق

فوضعها عند جاره او في فلك اخر فان حبسها بعد طلب ربها

قادرا على التسليم او جحدها معه ثم اقر بها او لا اي جحدها مع رب

الوديعة يضمن سواء اقر بها بعد الجحود او لا وانما قال مع رب

الوديعة لانه ان جحدها مع غير المالك لا يضمن لان هذا

من باب الحفظ وان جهل المودع الوديعة عند الموت يصير

غاصبا او خلط بماله حتى لا يتميز فانه ان خلط بخلاف الجنس ينقطع
حق المالك ويجب الضمان اتفاقا وكذا ان خلط بجنسه عند ابى
حنيفة رح وكذا عند ابى يوسف الا اذا خلط بما هو اكثر منه يجعل
الاقل تابعا للاكثر لا بما هو اقل فانه لا ينقطع حق المالك بل تثبت
الشركة وعند محمد رح لا ينقطع حق المالك بل تثبت الشركة سواء كان
اقل او اكثر وتعدى المودع فلبس ثوبها او ركب دابتها او انفق بعضها ثم خلط
مثله بما بقي او حفظ في دار امرته في غيرها ضمن اى حفظ في دار امر المودع بالحفظ
في غيرها فقوله ضمن جزاء الشرط وهو قوله فان حبسها الخ وان
اختلطت بلا فعله اشتركا ولو ازال التعدى زال ضمانه كما اذا
وضعها في دار اخرى ثم ردها الى دار امر المالك بالحفظ
فيها زال الضمان اى ان كانت الوديعة بحيث لو هلكت
كانت مضمونة فزال هذا المعنى وانما قلنا هذا لان زوال
الضمان حقيقة غير ممكن لان حقيقة زوال الضمان
بعد الهلاك وبعد الهلاك لا يمكن ازالة التعدى وعند الشافعي
رحمه الله تعالى ان ازال التعدى لا يزيل الضمان ولا يدفع

كتاب الوديعة

الى احد المودعين قسطه بغيبة الآخر اما اذا كانت الوديعة غير المكيل
والموزون فبالاتفاق وان كانت من المكيل والموزون فكذا عند
ابي حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لهما لانه ليس للمودع ولاية
القسمة ولاحد المودعين دفعها الى الآخر فيما لا يقسم ودفع نصفها
فقط فيما يقسم اي اذا كانت الوديعة عند رجلين وهي مما لا يقسم
يحفظها احدهما باذن الآخر وان كانت مما يقسم لا يجوز لاحدهما
ان يدفعها الى الآخر للحفظ بل يقسمان فيحفظ كل واحد نصفها
وهذا عند ابي حنيفة رح وعندهما يجوز الدفع الى الآخر فيما يقسم
وضمن دافع الكل لا قابضه اي اذا دفع الكل الى الآخر فيما يقسم
يضمن الدافع النصف ولا يضمن القابض لان مودع المودع لا يضمن
عنده فان نهى عن الدفع الى عياله فدفع الى من له منه بد ضمن
والى من لا بد له منه كدفع الدابة الى عبده وشيء يحفظه النساء
الى عرسه لا كما لو امر حفظها في بيت معين من دار فحفظ في آخر
منها لان بيوت دار واحدة لا يتفاوت فلا فائدة في التعيين
بخلاف الدار لان الدارين يتفاوتان فان كان له

خلل ظاهر ضمن ای اذا کانت للبیت الذی حفظها فیہ خلل ظاهر
وقد عین بیتا اٰخر من هذه الدار ضمن ولو اودع المودع فهلکت ضمن
الاول فقط هذا عند ابی حنیفة رحمه الله تعالیٰ وقالا رحمهما الله
یضمن ایهما شاء فان ضمن الاٰخر رجع علی الاول ولو اودع الغاصب
ضمن ایهما شاء هذا بالاتفاق فهما قاسا مودع المودع علی مودع
الغاصب فان المودع اذا دفع الی الاجنبی صار غاصبا وفرق ابو حنیفة
رحمه الله بان المودع اذا دفع الی الغیر لا یضمن ما لم یفارقہ فاذا
فارق ترک الحفظ فیضمن ولا یضمن الاٰخر لانہ صار مودعا حیث
غاب الاٰخر ولا صنع لہ فی ذلک کثوب القته الریح فی حجر انسان ولو
ادعی کل من رجلین القائم ثالث انه له اودعه ایاه فنکل لهما
فهذا او الف اٰخر علیه لهما ادعی زید علی عمرو ان الالف الذی
فی یدک لی اودعته ایاک وادعی بکر علی عمرو کذلک ولا بینة
لاحد وعمرو منکر فالقاضی یحلف لکل واحد علی الانفراد و یبدأ
بایهما شاء فان تشاحا اقرع فیهما فان نکل لاحدهما یحلف
للاٰخر فان نکل له ایضا فهذا الالف مع الالف الاٰخر علیه یکون

لهما لانه اوجب الحق لكل واحد منهما سواء بالنكول او بالاقرار وذلك حجة في حقه فيصرف الالف اليهما وصار قاضيا بنصف حق كل منهما بنصف حق الآخر فيغرمه واعلم ان النكول ههنا يفارق الاقرار فانه اذا اقر لاحدهما يقضي له ولا يحلف للآخر لان الاقرار حجة في نفسه والنكول انما يصير حجة بقضاء القاضي فجاز تأخير القضاء ليحلف الثاني حتى اذا نكل لاحدهما وقضى القاضي به فعلى رواية فخر الاسلام البزدوي رح يحلف للثاني فان نكل يقضي بينهما لان القضاء للاول لا يبطل حق الثاني وعلى رواية الخصاف رح لا يحلف للثاني لان القضاء وقع في مجتهد فيه لان بعض العلماء قال اذا نكل لاحدهما يقضي له ولا يؤخر لتحليف الثاني لان النكول كالاقرار وفي الاقرار لا يؤخر

كتاب العارية

هي تمليك منفعة بلا بدل فان اللفظ ينبئ عن التمليك فان العرية العطية والمنافع قابلة للتمليك كالوصية بخدمة العبد وعند البعض هي اباحة الانتفاع بملك الغير واعلم ان التمليكات اربعة انواع تمليك العين بالعوض بيع وبلا عوض هبة وتمليك المنفعة بعوض اجارة وبلا عوض

كتاب العارية

عارية وتصح بأعرتك ومنحتك اصل المنح ان يعطى ناقة او شاة ليشرب لبنها ثم ترد فرد فيه اصل الوضع فحمل على العارية واطعمتك ارضي وحملتك على دابتي واخدمتك عبدي وداري لك سكنى اي داري لك بطريق السكنى فداري مبتدأ ولك خبره وسكنى تمييز عن النسبة الى المخاطب وعمرى سكنى اي داري لك عمرى سكنى فعمرى مفعول مطلق لفعل محذوف وتقديره اعمرتها لك عمرى والعمرى جعل الدار لاحد مدة عمره وسكنى تمييز ويرجع المعير فيها متى شاء ولا يضمن بلا تعد ان هلكت هذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى العارية

مضمونة ولانوجه لان الشئ لا يستتبع ما فوقه فان لم ها نعطبت
ضمنه المعير ولا يرجع على احد والمستاجر بالنصب عطف على الضمير
المنصوب في ضمنه ويرجع على موجره ان لم يعلم انه عارية معه ان
لم يعلم المستاجر انه عارية مع موجره وانما يرجع عليه المستاجر
للغرور بخلاف ما اذا علم اذ لا غرور من الموجر وبعارها اختلف
استعماله اولا ان لم يعين منتفعا به وما لا يختلف ان عين اى
ان اعار شيئا ولم يعين من ينتفع به فللمستعير ان يعيره
سواء اختلف استعماله كركوب الدابة اولم يختلف كالحمل
على الدابة وان عين من ينتفع به فان لم يختلف استعماله بغيره
جاز وان اختلف لا وكذا الموجر اى اذا اجر شيئا فان لم يعين من
ينتفع به فللمستاجر ان يعيره سواء اختلف استعماله اولا
وان عين يعير ما لا يختلف استعماله لا ما اختلف وعند
الشافعي رحمه الله تعالى ليس للمستعير الاعارة لان العارية
عنده اباحة الانتفاع والمباح له لا يملك الاباحة وعندنا هي
تمليك المنافع والمستعير لما ملك المنافع كان له ان يملكها

كتاب العارية

خيره فمن استعار دابة او استأجر مطلقا يحمل و يعير له اى للحمل
اى يكون الاذن مطلقا ١٢

وبركوبه يعين وضمن بغيره وان اطلق الانتفاع فى الوقت والنوع
اى بعين الراكب بعد الركوب فلا سبيل الى الاطلاق ١٢

ينتفع به ما شاء اى وقت شاء وان قيد ضمن بالخلاف الى شر
بها ١٢

فقط القيد اما ان يكون فى الوقت دون النوع او فى النوع دون

الوقت او فيهما فان عمل على موافقة القيد فظاهر وان خالف

فان كان الخلاف الى مثل والى خير لا يضمن والى شر يضمن وكذا

تقييد الاجارة بنوع او قدر اى ان وافق او خالف الى مثل او الى

خير لا يضمن والى شر يضمن وردها الى اصطبل مالكها او مع
مبتدا ١٢ اى الدابة المستاجرة او المستعارة ١٢

عبده او اجيره مشاهنة او مشاهرة او مع اجير ربها او عبده
اى المستاجر ١٢

يقوم على دابته او لا تسليم اى رد الدابة الى اصطبل مالكها
خبر ١٢

فهلكت قبل الوصول الى مالكها لا يضمن لان هذا تسليم وكذا
اى كذلك الحكم ١٢

ان ارسلها المستعير مع عبده الى المالك فهلكت قبل الوصول

اليه وكذا ان ارسلها مع اجيره مسانهة او مشاهرة بخلاف

اجيره مياومة اذ ليس فى عياله فيضمن بالتسليم اليه وكذا ان سلمها

الى اجير المالك او عبده سواء يقوم على الدواب او لا فهلكت

كتاب العارية

قبل الوصول الى المالك وهو الاصح وقيل يضمن بالتسليم الى عبده الذى
لا يقوم على الدواب فذلك المسئلة على ان المستعير لا يملك الايداع
كرد مستعار غير نفيس الى دار مالكه فان هذا تسليم بخلاف المستعار
النفيس كالجواهر حيث لا يبرأ الا الى المعير بخلاف رد الوديعة والمغصوب
الى دار مالكها فان هذا لا يكون تسليما بل لا بد من الرد الى المالك
وعارية النقدين والمكيل والموزون والمعدود قرض لانه لا ينتفع
بهذه الاشياء الا باستهلاكها الا اذا عين الانتفاع كاستعارة
الدراهم ليعتبر بالميزان او يزين الدكان وفائدة كونها قرضا انها
لو هلكت فى يد المستعير قبل الانتفاع تكون مضمونة وصح اعارة
الارض للبناء والغرس وله ان يرجع عنها ويكلف قلعها ولا يضمن ان
اطلق اى لا يضمن المعير ما نقص من البناء والغرس بالقلع ان كانت اعارة
مطلقة اى غير موقتة وضمن ما نقص بالقلع ان وقت اى وقت الاعارة
ورجع عنها قبل ذلك الوقت وانما يضمن للغرور فى صورة الاطلاق لا غرور
بل اغتر المستعير واعتمد على الاطلاق وكره الرجوع قبله اى قبل الوقت لان فيه
خلف الوعد ولو اعار للزرع لا يؤخذ حتى يحصد وقت اولا لان للزرع نهاية

معلومة ففي الترك من رعاية الحقين بخلاف الغرس اذ ليس له نهاية معلومة ولجرة رد المستعار والمستاجر والمغصوب على المستعير والموجر والغاصب لان الرد واجب على المستعير والغاصب عند طلب الملك واما على المستاجر التمكين والتخلية دون الرد فان منفعة القبض للموجر فيكون مؤنة الرد عليه لا على المستاجر ويكتب المعار له قد اطعمتني ارضك لا اعرتني اذا اعيرت للزراعة اذا اعيرت الارض للزراعة فاراد المستعير ان يكتب كتابا فعند ابي حنيفة يكتب لفظ الاطعام لانه ادل على الزراعة فان اعارة الارض قد يكون للبناء والغرس وعندهما يكتب لفظ الاعارة

كتاب الهبة

هي تمليك عين بلا عوض وتصح وهبت ونحلت واعطيت و اطعمتك هذا الطعام فان الاطعام اذا نسب الى الطعام كان هبة واذا نسب الى الارض كان عارية وجعلت هذا الشئ واعمرتك وجعلته لك عمرى قال النبي صلى الله عليه وسلم

كتاب الهبة

من اعمر عمرى فهى للمعمر حال حياته ولورثته من بعده بخلاف ما اذا
قال دارى لك عمرى سكنى فان قوله سكنى يجعله عارية وحملتك
على هذه الدابة بنيتها وكسوتك هذا الثوب ودارى لك هبة
تسكنها فان قوله تسكنها ليس تمييزا بل هو مشورة وفى هبة سكنى
اى دارى لك هبة سكنى فقوله سكنى تمييز فيكون تفسيرا لما قبله
فيكون عارية او سكنى هبة اى دارى لك بطريق السكنى حال
كون السكنى هبة اى موهوبة او نحلى سكنى النحلى اسم من النحلة
اى الاعطاء تقديره نحلتها نحلة ثم قوله سكنى تمييز او سكنى صدقة
اى دارى لك بطريق السكنى حال كون السكنى صدقة او صدقة عارية
اى دارى لك حال كونها صدقة بطريق العارية فعارية تمييز فهم
منه المنفعة او هبة عارية اى دارى لك بطريق العارية حال
كونها هبة فلما قال عارية فهم منها المنفعة معناه حال
كون المنافع موهوبة لك وتتم بالقبض الكامل اى تتم
الهبة بالقبض الكامل الممكن فى الموهوب
للموهوب له فالقبض الكامل فى الموهوب المنقول ما يناسبه

و فى العقار ما يناسبه فقبض مفتاح الدار قبض لها والقبض الكامل فيما يحتمل القسمة بالقسمة حتى يقع القبض على الموهوب بطريق الاصالة من غير ان يكون بتبعية قبض الكل وفيما لا يحتمل القسمة بتبعية قبض الكل فنصح ان قبض فى مجلسها بلا اذن وبعده باذن اى اذا قبض فى مجلس الهبة بلا اذن كان قبضا لان الهبة دليل الاذن وبعد انقضاء المجلس لابد ان ياذن الواهب صريحا كمشاع لا يقسم متعلق بقوله فنصح والمراد بانه اذا قسم لا يبقى منفعته كالرحى والحمام والبيت الصغير لا فيما يقسم اى لا يصح الهبة فى مشاع لو قسم يبقى منفعته عندنا خلافا للشافعى رحمه الله تعالى وهذا الخلاف مبنى على اشتراط القبض هو يقول المشاع محل للقبض كما فى البيع ونحوه ونحن نقول القبض منصوص عليه ههنا فلابد من كماله لقوله عليه السلام لا يجوز الهبة الا محوزة مقبوضة ولا فرق عندنا بين ان يهبه من الشريك او من الاجنبى والمفسد هو الشيوع المقارن لا الشيوع الطارى كما اذا وهب ثم رجع فى البعض الشائع او استحق البعض الشائع بخلاف الرهن

فان الشيوع الطارى مفسد له فان قسم وسلم صح اى لو وهب
النصف المشاع ثم قسم وسلم صح لان تمامها بالقبض وعند
القبض لا شيوع فان وهب دقيقا فى بر او دهنا فى سمسم لا وان طحن
او اخرج وسلم وكذا السمن فى اللبن انما لا يجوز لان الموهوب
معدوم وقت الهبة بخلاف المشاع وهبة لبن فى ضرع وصوف
على غنم وزرع ونخل فى الارض وتمر فى نخل كالمشاع اى لا يجوز
هذه الهبات لكن ان فصلت هذه الاشياء عن ملك الواهب
وقبضت تصح وتم هبة ما مع الموهوب له بلا قبض جديد وما
وهب لطفله بالعقد وما وهب اجنبى لم يقبضه عاقلا او قبض
ابيه او جده او وصى احدهما او ام هو معها او اجنبى يربيه وهو
معه او زوجها لها بعد الزفاف اى زوج الطفل الموهوب لها لا اجلها
لكن بعد الزفاف وصح هبة اثنين دار الواحد لان الكل يقع فى يده
بلا شيوع وفى عكسه لا اى هبة واحد لاثنين دارا لا تصح عند ابى حنيفة
رحمه الله تعالى وعندهما تصح لان التمليك واحد فلا شيوع كما
اذا رهن من رجلين وله ان هذه هبة النصف من كل واحد فيثبت

كتاب الهبة

الشيوع بخلاف الرهن لانه محبوس بدين كل واحد بكماله كتصدق عشرة على غنيين وصح على فقيرين اى اذا تصدق بعشرة على غنيين لا يصح عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى وكذا اذا وهب لهما للشيوع وعندهما تصح الهبة لانه لا شيوع عندهما كما فى هبة واحد ارا من اثنين وكذا تصح الصدقة على الغنيين لان الصدقة على الغنيين يراد بها الهبة مجازا والهبة جائزة ولو تصدق بعشرة على فقيرين او وهب العشرة لهما جاز بالاتفاق لان الصدقة يراد بها وجه الله تعالى قال النبى صلى الله عليه وسلم الصدقة تقع فى كف الرحمن قبل ان تقع فى كف الفقير فلا شيوع واما الهبة على الفقيرين فهى صدقة والصدقة جائزة وكذا الهبة

باب الرجوع عنها

ومن وهب فرجع صح هذا عندنا لقوله عليه السلام الواهب احق بهبته ما لم يثب اى ما لم يعوض وعند الشافعى رحمه الله تعالى لا يصح الا فى هبة الوالد لولده لقوله صلى الله عليه وسلم لا يرجع الواهب فى هبته الا الوالد فيما يهب لولده

باب الرجوع عنها

عمدة الرعاية على شرح الوقاية

باب الرجوع عنها

ونحن نقول به اى لا ينبغى ان يرجع الا الوالد فانه يتملكه للحاجة

ومنعه الزيادة متصلة كبناء وغرس وسمن لا منفصلة وهى مثل

الولد وموت احد العاقدين وعوض ضيف اليها ولو من اجنبى

بنحو خذه عوض هبتك فقبض الواهب فلو وهب ولم يضف رجع

كل بعينه وخروجها عن ملك الموهوب له والزوجية وقت الهبة

فلو وهب لها فنكحها رجع ولو وهب فابان لا والقرابة المحرمية

وهلاك الموهوب وضبطها حروف دمع خزقه قد قيل بيت

ومانع عن الرجوع الى الهبة + يا صاحبى حروف دمع خزقه

فالدال الزيادة والميم الموت والعين العوض والخاء الخروج

والزاء الزوجية والقاف القرابة والهاء الهلاك ورجع

باقى الحواشى فى صفحة ٢٨٤

الحواشي المتعلقة بصفحة ٢٨٣

صفحه ٢٨٣ بقية حواشي ٣ قوله متصلة والاتصل
والزيادة المتصلة التي لا تكون منه والاخرى الفصل
الانفصالة الالاصن [illegible] كما اذا اي الارض ان ابنا وامر [illegible]
فيما انا [illegible] وسبب الرجل غلاما فسمن عنده وكذلك وكبر
سمن فبلغ مبلغ الرجال او وهب [illegible] فزادت فيها اقصان وبرا ١٢
٤ قوله بعوض آه اي كان بعده عوض [illegible] الى المبتدأ وصورته على
للواهب شي قبل هذا [illegible] وهب [illegible] في بدله او اعطى عند الابتداء او بعده
وقال هذا بدل هبتك فان اعطاه شي ولم يضف الى المبتدأ لكن [illegible]
٥ قوله ولو من الاجنبي آه اشارة الى التعميم العوض اي ان العوض [illegible]
وقال خذ هذا عوض [illegible] هبتك فلان واعلم
ان عوض ١٢ ٦ قوله ينقض على بأن لا ينقض الواهب آه اي لا يثبت الا
بنقض فلا يرجع ١٢ الا لان الملك على مال [illegible] القبض في الايجاب
الواهب فلا يجب في صحة الاخذ لان الاموال ومنها [illegible] ج ٧ من كل من الواهب
القبض شرط في صحة الى تطهير الاموال بينهما تجانس ج ١٢ العوض
باب [illegible] لا العوضان فقال فيض [illegible] العوض
الى العدل ودون [illegible] فلذا قال [illegible] وما قال [illegible]
والموهوب آه اي [illegible] للواهب [illegible] اعطى العوض [illegible]
وان فلو وهب اذا وعطى [illegible] بينهما آه قال في الشرح
[illegible] بدل [illegible] ٨ قوله [illegible] على [illegible]
وما قال بذا الرجوع ١٢ [illegible] او [illegible] والتصدق [illegible] عن
فلكل حق الرجوع [illegible] البيع والنصب [illegible] الرجوع
باي سبب كان [illegible] او الايداع [illegible] والثانية الا [illegible]
[illegible] من الملك الا [illegible] الرجوع [illegible] الايداع
القبض [illegible]

الرجوع ما دبهما [illegible] الجرمية آه القرابة [illegible]
العوض عن [illegible] قبل النكاح كما [illegible] من الاجنبية ١٢
زوجته فلا يرجع لان في الاعطاء [illegible]
٩ قوله والزوجية آه اي اذا وهب [illegible]
في [illegible] الواهب ١٢ ١٠ قوله [illegible]
الى ان يرجع [illegible]
الرجوع
الخالة [illegible] ١٢ ١١ قوله [illegible] وقراءة
اورد لفظا وارادكل حرفا لفظا [illegible] القرآن في المقطعات
على تعميم ارباب اللطائف فانهم قالوا ان المراد في قوله الم بالالف [illegible]
وباللام لطف وبالميم [illegible] ١٢ ١٢ قوله حروف آه اي كل حروف [illegible]
[illegible] على لفظ [illegible] ١٣ قوله دمع [illegible] اي الدال [illegible]
والميم والعين المهملة واي [illegible] الجيم والقاف والتاء
اي [illegible] الوقف ١٢ ١٤ قوله ودرج آه [illegible]
على [illegible] بعض [illegible] يرجع الموهوب [illegible]
[illegible] رجل [illegible] واحد [illegible]
الدار كان [illegible] الواهب واحد [illegible] النصف [illegible]
النصف فلا [illegible] ان يرجع بنصف العوض اي [illegible] النصف
وليس له ان يرجع [illegible] نصف الدار وهذا [illegible] لا اختلاف فيه
وكذا اذا [illegible] منها [illegible] لا يرجع الى الواهب [illegible] لان
[illegible] عوضا عن الدار [illegible] فقد صح كل واحد
منهما [illegible] الكل [illegible] من العوض كان
[illegible] اذا [illegible] وقال يرجع [illegible]
على الواهب [illegible] الموهوب
الرجوع [illegible]

فی استحقاق نصف الهبة بنصف عوضها لا فی استحقاق نصف العوض حتی یرد ما بقی هذا عندنا وعند زفر رحمه الله تعالی یرجع بالنصف اعتبارًا بالعوض الآخر ولنا انه ظهر بالاستحقاق ان العوض هو الباقی فقط فما لم یرده لا یرجع بالهبة وانما یکون له حق الرد لانه لم یسقط حق الرجوع الا ان یسلم له کل العوض ولم یسلم ولو عوض نصفها رجع بما لم یعوض فلو باع نصفها او لم یبع شیئا رجع فی النصف یعنی ان باع الموهوب له نصف الهبة فللواهب ان یرجع فی النصف الباقی وکذا اذا لم یبع شیئا فللواهب حق الرجوع فی النصف لان له الرجوع فی الکل ففی النصف اولی ولا یصح الا بتراض او حکم قاض فلو اعتق الموهوب بعد الرجوع قبل القضاء صح ای اعتق الموهوب له الموهوب ولو منعه فهلک لم یضمن ای منع الموهوب له الموهوب عن الواهب بعد ما رجع لکن لم یقض القاضی فهلک الموهوب فی ید الموهوب له لا یضمن وکذا ان هلک فی یده بعد قضاء القاضی لان یده غیر مضمونة

باب الرجوع عنها

الا اذا طلبه فمنعه مع القدرة على التسليم وهو مع احدهما اى الرجوع مع التراضى او قضاء القاضى فسخ من الاصل لاهبة للواهب فلم يشترط قبضه وصح فى المشاع فان تلف الموهوب اى فى يد الموهوب له فاستحق فيضمن الموهوب له لم يرجع على واهبه لان الهبة عقد تبرع فلا يستحق فيها السلامة وهى بشرط العوض هبة ابتداءً فيشترط قبضهما وتبطل بالشيوع يجوز ان يكون قبضهما من باب اضافة المصدر الى الفاعل والمفعول محذوف للدلالة ويجوز ان يكون على العكس وبيع انتهاءً فترد بالعيب وخيار الرؤية ومثبت للشفعة هذا عندنا وعند زفر رح والشافعى رح هى بيع ابتداءً وانتهاءً لان الاعتبار للمعانى قلنا يشتمل على المعنيين فيجمع بينهما ما امكن فان قلت الهبة

احدهما التبرع والثانى المبادلة ١٢ اى بين المعنيين ١٢

تمليك العين بلا عوض والبيع تمليك بعوض فكيف يجمع بينهما وايضا التمليك لا يجرى فيه الشرط فقوله وهبت لك هذا على ان تهب لى ذلك صار بمعنى ملكتك هذا بذلك قلت

سوال يرد على قولنا يجمع ١٢

يحمل على المعنيين فى الحالين كالابتداء والبقاء والتمليك

لان الجمع بين المتنافيين خلاف المعقول ١٢ — جواب للسوال الثانى ١٢

باب الرجوع عنها

لا يجرى فيه شرط يصير به قمارًا فاما الشرط الذى يصير به فى
المآل عوضًا صحيحًا فالتمليك لا ينافيه فيكون شرطا ابتداء اعتبارا
للعبارة حتى لا يصير كالبيع لازما قبل القبض لكنه شرط بمعنى
العوض اعتبارا بما يؤول اليه حتى يترتب عليه احكام البيع حالة
البقاء لا فى الابتداء **فصل** ومن وهب امة الا حملها او على ان
يردها عليه او يعتقها او يستولدها او وهب دارا او تصدق بها
على ان يرد عليه شيئا منها او يعوضه شيئا منها صحت وبطل
استثناؤه وشرطه رأيت فى بعض الحواشى ان قوله او يعوضه
شيئا منها يرجع الى التصدق بشرط العوض فانه اذا تصدق
بطل الشرط واذا وهب بشرط العوض فالشرط صحيح اقول اذا
وهب بشرط ان يعوضه شيئا فالشرط باطل وشرط العوض انما
يصح اذا كان معلوما فعلم ان قوله او يعوضه يرجع الى الهبة
والصدقة ولو اعتق الحمل ثم وهبها صحت اى الهبة لان الحمل
لم يبق ملكا فاذا وهب الام صار كانه وهبها واستثنى الحمل فالهبة
جائزة ولو دبره ثم وهبها لا لان الحمل بقى ملكه فلم يكن كالاستثناء

باب الرجوع عنها

ولا ينفذ الهبة في الحمل فيبقى هبة شئ مشغول بملك الواهب
أو هبة المشاع ومن قال لغريمه اذا جاء غدا فهو لك اوانت منه
برئ فهو باطل لما مر ان التعليق الصريح في الابراء لا يصح وجاز
العمرى للمعمر له حال حياته ولورثته بعده وهي جعل داره له
مدة عمره فاذا مات ترد عليه اي العمرى جعل الدار له مدة
عمره مع شرط ان المعمر له اذا مات ترد على الواهب وهذا
الشرط باطل كما جاء به الحديث وبطل الرقبى وهي ان مت قبلك
فهو لك الرقبى اسم من الرقوب هو الانتظار فكانه ينتظر
الى ان يموت المالك وهي باطلة عند ابي حنيفة رحمه الله
ومحمد رح لانه تعليق التمليك بخطر وعند ابي يوسف رح يصح
لان قوله داري لك رقبى اي داري لك وانا انتظر موتك لتعود
الي فيصح ويبطل الشرط كالعمرى فالاختلاف مبني على تفسيرها
وصدقته كهبته لا تصح الا بقبضه ولا في شائع يقسم اي اتصدق
بنصف الدار لا يصح بخلاف ما اذا تصدق بشئ على فقيرين كما مر
ولا عود فيها والفرق بينهما ان الرجوع لا يصح في الصدقة لانه

باب الرجوع عنها

وصل اليه العوض وهو الثواب

كتاب الاجارات

قال بعض اهل العربية الاجارة فعالة من المفاعلة واجر على وزن فاعل لا افعل لان الايجار لم يجئ فالمضارع يؤاجر واسم الفاعل المؤاجر وفي عين الخليل أجرت زيدا مملوكي او أجره ايجارا وفي الاساس آجر وهو مؤجر ولم يقل مؤاجر فانه غلط ومستعمل في موضع قبيح وهي اسم للاجرة كالجعالة اسم للجعل وأجر يأجر من باب طلب اي اعطاه الاجرة فهو آجر فوضح الفرق بين الموجر والآجر والاجارة فعالة من أجر يؤجر بمعنى الاجرة لكن في الشرع نقل الى العقد فقال وهي بيع نفع معلوم بعوض كذلك دين او عين ويعلم النفع بذكر المدة كسكنى الدار وزراعة الارض مدة كذا طالت او قصرت لكن في الوقف لا تصح فوق ثلث سنين في المختار كيلا يدعي المستاجر انه ملكه فعلة عدم الجواز اذا كانت هذا المعنى

كتاب الاجارة

الحواشي المتعلقة بصفحة ٢٨٩

قوله فيكون الاول بالجواز ... التحديد ليس بقيد للاجارة والشهود لا يدل ... من ذكر المعين فيقتضي ... قوله ولهذا عدم ... بمعنى الحكم بالبيع ليس الثمن ... عليهما ... فلما عدم الجواز ... ان الاجارة ... الطريق ... من نحو العلم ... الزرع من الارض ... قال الاربعين ... المدة ...

قوله بيع وقبل بالكسب وقيل التلجئة وقيل التصرف وقيل تعجيل الثمن والشروط وفي التتارخانية ولم اجده وقال النكاح وضع على عبادة فان الذي فالاحكام ... وجدنا هو نظيره ... ما يحكن عدم رحل الالان التكاح الآية فضلا على ... مراد وجوبا ... على الانفصال ... النكاح فانه يحل له ... سوالا ... الاجارة الاستيفاء والاجارة اذن في ... لطريق ... بالاصحاب بعلل ... بيع ... ودواعيه الاجل ... فالاجير ... فان ... النكاح فان المتنع ... انتفاع ... البيع فانه ...

بارع ... النفع الاول ... **قوله** نفع اخر ... على العموم ... فلا يكون فيها ... دلت على الاجارة ... الاجارة بالتحيل ... والشرط ... بيع لا يجوز ... والسابع ... الاجارة ... البيع ... والنفع التقريب ... المختار ... لكن ... بالمجاز ... كما قال صاحب ... لان الفاسد ... فالعقد ... الاجارة والفاسدة ... عنه ... الا بعد ... نقاصد الان الفاصدة ... فكذلك اجارة ... الاجارة ... من الاجارة ... عنه ... وفي ذكرنا فائدة ... **قوله** ... العين بالكل ... على الاجارة ... العوض ... الفاسدة ... قال ... في بيان العقود ... **قوله** ... فبينهما ... البيع ... اجرة ... ينقض البيع ... والمعلومية ... اجيه وقال ... عليه بالاجرة ... بعوض ... ونما ذكره ... انما ذكره ...

نقد البيع ... الصفة ... ذكره ... وكان اولى ... ولهذا العوض ... بمقابلة النفع ... ان يكون ... تحقيقا ... الدار بالذكر وبينها ... ان يقال ان ... العوض ... ولا بالعين بل ... **قوله** دينا كان او عينا والمراد من الدين ... والعين ما سواه ... **قوله** ويعلم ... الموجود ... البيان والاشارة ... **قوله** ... من ثم ... بمقدار النفع ... بالمدة ... لا تسمى ... **قوله** ... البيع ... بالاجارة ... **قوله** ... الاحكام ... وان النفع والقليل ... ايضا ... يجوز ... الارض ... اذا ... فلذا جاز ... ان يتوقف ... الشرط والبيع ... يقول ... الموت وكذلك ... على ان ... فيه ... عن العمود ... **قوله** في الاوقاف ... اما الوقف ... المدة ... في الاوقاف ... ومات الشهود ... فلذا الفتوى ... ثلاث سنين ... وعندي ... الجواز ...

... لا يجوز ... الاوقاف ... فان ... الامر ... سنة ... ولا ... فقط ... الاوقاف ... عن الامام ... بيع ...

كتاب الاجارة

لا تصح الاجارة الطويلة بعقود مختلفة كما جوزها البعض تجاوز الله
عنهم وبذكر العمل كصبغ الثوب وخياطة وحمل قدر معلوم
على دابة مسافة علمت وبالاشارة كنقل هذا الى ثمه ولا تجب
الاجرة بالعقد خلافا للشافعي رحمه الله تعالى فان الاجرة عنده
تجب بنفس العقد بل بتعجيلها فان المستاجر اذا عجل الاجرة
فالمعجل هو الاجرة الواجبة بمعنى انه لا يكون له حق الاسترداد او
بشرطه فانه اذا شرط تعجيل الاجرة تجب معجلة او باستيفاء النفع
او التمكين منه فتجب لدار قبضت ولم يسكنها ويسقط بالغصب بقدر
فوت تمكنه وللموجر طلب الاجرة للدار والارض بكل يوم وللدابة
بكل مرحلة وللقصارة والخياطة اذا تمت وان عمل في بيت
المستاجر انما قال هذا لان الخياط اذا عمل في بيت المستاجر
فخاط بعض الثوب ثم سرق الثوب فله الاجرة بقدر ما خاط

فهذا دليل على ان الاجرة تجب بقدر العمل لكن نقول بالسرقة
انتهى عمله على البعض وهو معلوم بالنسبة الى الكل فتجب
اجرة ما عمل بخلاف ما اذا لم ينته العمل على البعض فانه
لا يمكن ان يطلب الاجرة بكل عمل قليل ولا نقدير للابعاض
فيتوقف الطلب على كل العمل وللخبز بعد اخراجه من التنور فان احترق
بعد ما اخرج فله الاجرة وقبله ولا غرم فيه هذا عند ابي حنيفة
لانه امانة عنده وعندهما يضمن مثل دقيقه ولا اجر له وان
شاء ضمنه الخبز واعطاه الاجرة وللطبخ بعد الغرف ولضرب
اللبن بعد الاقامة هذا عند ابي حنيفة رح وقالا لا يستحق حتى يشرجه
لان التشريج من تمام العمل وعند ابي حنيفة رح هو زائد
كالنقل ومن لعمله اثر في العين اى شيء من ماله قائم
بتلك العين كصباغ وقصار يقصر بالنشاء والبيض له

كتاب الاجارة

قوله وحامل الخ اعنی لاشئ لحامل خط او زاد یحمله بالاجرة الی زید فیرد بالموت زید وانما قال لموت زید لان الرد فی ذلک الحال

حبسها للاجر فان حبس فضاع فلا غرم ولا اجرهذا عند ابی حنیفۃ وعندهما العین کانت مضمونۃ قبل الحبس فکذا بعدہ ثم هو بالخیار عندهما ان شاء ضمنه قیمته غیر معمول ولا اجر وان شاء ضمنه معمولا وله الاجر ومن لا اثر لعمله ای لیس شئ من ماله قائما بتلك العین کالحمال والملاح وغاسل الثوب لا حبس له بخلاف راد الآبق فان الآبق کان علی شرف الهلاك فکانه احیی و باع منه بالجعل وعند زفر رح لیس له حق الحبس سواء کان لعمله اثر فی العین اولا ولمن یطلق له العمل ان یستعمل غیره فان قید بیده فلا کما اذا امره ان یخیطه بیده ولاجیر المجئ بعیال له ان مات بعضهم وجاء بمن بقی اجره بحسابه وحامل خط او زاد الی زید باجر ان ردہ لموته لا شئ له هذا عند ابی حنیفۃ وابی یوسف رحمهما وعند محمد رح له اجر الذهاب فی الخط ای الکتاب وفی الزاد لا شئ له اتفاقا حیث نقض عمله بالرد وصح استیجار الدار

کتاب الاجارات

قوله تحکیم الخ ای حکمه

قوله وحامل الخ

او كان بلا ذكر ما يعمل فيه فان العمل المتعارف فيهما سكنى
فينصرف اليه وله كل عمل سوى موهن البناء كالقصارة والحدادة
ولو استاجر ارضا للبناء او غرس صح واذا انقضت المدة سلمها
فارغة الا ان يغرم الموجر قيمته مقلوعا ويتملكه بلا رضى المستاجر
ان نقص القلع الارض والا فبرضاه او يرضى بتركه فيكون
البناء والغرس لهذا والارض لهذا وقوله ويتملكه بالنصب
عطف على ان يغرم وقوله والا اى وان لم ينقص القلع الارض
وقوله او يرضى عطف على قوله ان يغرم فالحاصل انه يجب
على المستاجر ان يسلمها فارغة الا ان يوجد احد الامرين الاول ان يعطى
الموجر قيمة البناء او الغرس مقلوعا ويتملكه وهذا الاعطاء والتملك يكون
جبرا على تقدير ان ينقص القلع الارض ويكون برضاء المستاجر على
تقدير ان لا ينقص والامر الثاني ان يرضى الموجر بترك البناء والغرس
فى ارضه هذا الذى ذكره فى وجوب القلع وعدم وجوبه وفهم
منه ولاية القلع للمستاجر وعدمها فانه ذكر انه ان نقص
القلع الارض يتملكه بلا رضى المستاجر فح لا يكون للمستاجر القلع فى غير

هذه الصورة يكون والرطبة كالشجرة فان لها بقاء في الارض بخلاف
الزرع فانه اذا انقضت المدة لا يجبر على القطع قبل اوان الحصاد
وضمن بارداف رجل معه وقد ذكر ركوبه اي ركوب المستاجر
من غير ذكر الرديف نصف قيمتها بلا اعتبار الثقل فان الخفيف
الجاهل بالفروسية قد يكون اضر من الثقيل العالم بها وبالزيادة
على حمل ما زاد الثقل ان اطاقت حملها والا كل قيمتها اي ضمن
بالزيادة على حمل ما زاد ان كان الحمل بحيث تطيق هذه الدابة
وان لم يكن الحمل كذلك يضمن كل قيمتها كعطبها بضربه وكبحه
العطب الهلاك وكبح اللجام جذبه الى نفسه عنفا يعني ضمن بهلاك
الدابة بسبب الضرب وكبح اللجام كل قيمتها عند ابي حنيفة رح وعندهما
لا الا ان يكون ضربا او كبحا غير متعارف وبجوازها بها عما استوجرت
اليه لو ذاهبا وجائيا وردها اليه قوله وردها بالجر عطف على
جوازها اي يضمن بجواز الدابة عن موضع استوجرت اليه ثم
ردها الى ذلك الموضع وان كان الاستيجار ذاهبا وجائيا وانما
قال هذا نفيا لما قيل انه انما يضمن اذا استاجرها

كتاب الاجارات

عوفي القدر وعلى هذا اذا استاجرها الى جانب الشمال وساقها الى الجنوب ينبغي ان يضمن لان التعدي في المكان ١٢ الكفاية عمدة

ذاهبًا فقط لان الاجارة قد انتهت بالوصول الى ذلك الموضع
فيضمن بالجواز عنه وأما اذا استاجرها ذاهبًا وجائيًا فجاوز عن
ذلك الموضع ثم ردها اليه لا يضمن كالمودَع[1] اذا خالف ثم عاد
الى الوفاق لكن الصحيح الضمان أقول ان هلكت الدابة في ذلك الموضع (في هذه الصورة ١٢)
بسبب يتقن بانه لا مدخل لجوازها عن ذلك الموضع في تحقق
ذلك السبب يفتى بعدم الضمان وان هلكت بسبب لا يتقن بل (الهلاك ١٢)
يمكن ان يكون له مدخل يفتى (للجواز ١٢) بالضمان ونزع سرج حمار مكترى (عطف على القبله وهو قوله ضرب الخ ١٢)
وأبكافه مطلقا وأسرجه بما لا يسرج بمثله دون ما يسرج بمثله
اى ان اكترى حمارًا مسرّجًا فنزع السرج واوكفه وحمل عليه
فهلك ضمن سواء كان الاكاف مما يوكف هذا الحمار بمثله
اولا وان نزع السرج او سرجه بسرج آخر فان كان هذا
السرج مما لا يسرج هذا الحمار بمثله يضمن وان كان يسرج
بمثله لا يضمن الا اذا كان في الوزن زائدًا على الاول فيضمن
بحسابه وهذا عند ابي حنيفة رح وعندهما ان اوكفه باكاف
يوكف بمثله لا يضمن الا اذا كان زائدًا في الوزن على

[1] قوله كالمودع ليس الوديعة كالاجارة لان الوديعة موضوعة للحفظ فاذا عاد عاد الى الوفاق والاجارة موضوعة لنفع المشروط فاذا لم يعد فالقياس بينهما

السرج الذي نزعه فيضمن بفعل الزيادة وسلوك الحمال طريقا غير ماعينه المالك وتفاوتا او لا يسلكه الناس او حمله في البحر فله الاجران بلغ اي للحمال الاجر في جميع ما ذكر ان بلغ المنزل لحصول المقصود ومن استاجر ارضا لزرع بر فزرع رطبة ضمن ما نقصت بلا اجر لانه صار غاصبا وحكم الغصب هذا ومن دفع ثوبا ليخيطه قميصا فخاطه قباء ضمن قيمة ثوبه او اخذ القباء باجر مثله ولم يزد على ما سمى لانه لا يزاد على المسمى عندنا في الاجارة الفاسدة والله اعلم

باب الاجارة الفاسدة

الشرط يفسدها والمراد شرط يفسد البيع وفيها اجر المثل لا يزاد على المسمى هذا عندنا وعند زفر والشافعي يجب

باقی حواشی در صفحه ۲۹۸

الحواشي المتعلقة بصفحة ٢٩٧

من كل جانب غير النقدين
كما استأجر رجلا على ان
يحلي سيفا او ثوبا فلا
يبطل الا ... او يجب
الشرط ١٢ ش قوله
عند زفر والشافعي رحمهما الله
٢ ... لان الاجرة
اذا لم يتعين بالتعيين
فاذا فسدت ان
كانت اجرة المثل
قليلا منه تمكن الزيادة
وان زادت في الثاني
... ...
... الفاسد ...
فسل اذا ...
بالفساد ...
الى الاصل ...
المثل فاذا فسدت
... ...
الا اذا زادت ...
التسمية ...
الفاسد على الصحيح ١٢
تكملة عمدة الرعاية
على المجلد الثالث من
شرح الوقاية

حواشي متعلقة صفحة ٢٩٧

لا يملك العصير والكسب قبل الاعطاء لكن الاجارة في ... انه المؤكدة بان ليس ... وليس ... قبل ... الاعطاء ... الا ... المعقود عليه فلا يجب على المؤجر قبل التقديم ... [illegible]

... السلطان ... الواجب ... [illegible]

... العاقد ... الاجرة ... والعرف ... [illegible]

... الاجرة ... الدار ... قدر الاجرة ... اليوم ... [illegible]

... الاجرة ... المستأجر ... الدار ... العقد ... [illegible]

... الاجرة ... المستأجر ... [illegible]

على الشرط ... الاجارة ... الشارع ... بعض المعقود عليه ... الذي ... الاجر ... الاجير ... [illegible]

... قوله ... اجر المثل ... الاجرة ... الاجر ... المسمى ... [illegible]

... قوله ... الاجرة ... [illegible]

بالغًا ما بلغ كما في البيع الفاسد تجب قيمة العين بالغة ما بلغت و
لنا ان المنافع غير متقومة بنفسها بل بالعقد وقد اسقطا الزيادة
فيه وصح اجارة دار كل شهر بكذا في واحد فقط وفي كل شهر
سكن ساعة في اوله هذا عند بعض المشائخ فانه حين يهل
الهلال يكون لكل واحد حق الفسخ فاذا مضى او في زمان
لزم العقد في هذا الشهر وفي ظاهر الرواية لكل واحد منهما
حق الفسخ في الليلة الاولى مع اليوم الاول من الشهر اذ في اعتبار
اوان رؤية الهلال حرج وفي كل شهر علم مدته بان قيل
اجرت لستة اشهر كل شهر بكذا او اجارها سنة بكذا وان
لم يسم قسط كل شهر واول المدة ما سمي والا فوقت العقد فان
كان حين يهل يعتبر الاهلة والا فبالايام كالعدة اي ان كان
عقد الاجارة عند الاهلال يعتبر الاهلة وان كان في اثناء الشهر
فعند ابي حنيفة رح يعتبر الكل بالايام كل شهر ثلثون يوما وعندهما
يعتبر الاول بالايام والباقي بالاهلة فان اجر في عاشر ذي الحجة
سنة فعند ابي حنيفة رح يقع على ثلثمائة وستين يوما وعندهما

باب الاجارة الفاسدة

الشهر الاول يعتبر بالايام وهو ثلثون يومًا فذو الحجة ان تم على
ثلثين يومًا فالسنة تتم على عاشر ذي الحجة وان تم على تسعة عشرين
يومًا فالسنة تتم على الحادي العشر من ذي الحجة والحق ان يتم
السنة على عاشر ذي الحجة على كل حال اذ لو تم على حادي عشر
يدخل العاشر في تمام السنة فلزم تكرار العيد الاضحى في سنة
(ولا نظير لهذا التكرار ١٢)
واحدة احدهما في اول المدة والثاني في اٰخرها وهل سمعت
ان عيد الاضحى يتكرر في سنة واحدة واجارة الحمام و

باب الاجارة الفاسدة

الحجام والظئر بأجر معين وبطعامها وكسوتها هذا عند ابي حنيفة
وعندهما لا يجوز للجهالة وهو القياس وله ان الجهالة لا تفضي الى
المنازعة لان العادة التوسعة على الاظآر شفقة على الاولاد
(اذا كان فيه العرف ١٢ — فكيف تفضي الى المنازعة التي تكون من البخل والمنع ١٢)
وهو الاستحسان وللزوج وطيها الا في بيت المستاجر فان البيت
(اي الجواز ١٢)
ملكه فيمنعه فيه وله في نكاح ظاهر فسخها ان لم يأذن بها
فان اقرت بنكاحه لا اي ان كان النكاح ظاهرا بين الناس او
يكون عليه شهود فللزوج فسخ الاجارة صيانة لحقه اما

ان علم النكاح باقرارها لا ولاهل الصبي فسخها ان مرضت او
حبلت لان لبنها يضر بالولد وعليها غسل الصبي وثيابه واصلاح
طعامه ودهنه لا ثمن شيء منها وهو واجرة واجب على ابيه
فان ارضعته بلبن شاة او غذته بطعام ومضت المدة
فلا اجر ولم يصح للاذان والامامة

باب الاجارة الفاسدة

والحج وتعليم القرآن والفقه والغناء والنوح والملاهي وعسب التيس ويفتى اليوم بصحتها لتعليم القرآن والفقه والاصل عندنا انه لا يجوز الاجارة على الطاعات ولا على المعاصي لكن لما وقع الفتور في الامور الدينية يفتى بصحتها لتعليم القرآن والفقه تحرزا عن الاندراس ويجبر المستاجر على دفع ما قيل ويحبس به وعلى الحلوة المرسومة الحلوة بفتح الحاء الغير المعجمة هدية تهدى الى المعلمين على رؤس بعض سور القرآن سميت بها لان العادة اهداء الحلاوى هي لغة يستعملها اهل ما وراء النهر

باب الاجارة الفاسدة

ولا اجارة المشاع الا من الشريك هذا عند ابي حنيفة رح وقالا يجوز
اجارة المشاع من الشريك وغيره ولو دفع الى آخر غزلا لينسجه
بنصفه او استاجر حمارا ليحمل عليه زادا ببعضه او ثورا ليطحن
برا له ببعض دقيقه هذا يسمى قفيز الطحان وقد نهى النبي صلى
الله عليه وسلم عنه لانه جعل الاجر بعض ما يخرج من عمله
والصورتان الاوليان في معنى قفيز الطحان او رجلا ليخبز له
كذا اليوم بكذا اي اذا استاجر رجلا ليخبز له عشرة امناء اليوم بدرهم
فان هذا فاسد عند ابي حنيفة رح وعندهما يصح اذ المعقود عليه
العمل وذكر الوقت للتعجيل له انه جمع بين العمل والوقت والاول
يوجب كون العمل معقودا عليه وفيه نفع للمستاجر والثاني
يوجب كون تسليم النفس في هذا اليوم معقودا عليه وفيه
نفع للاجير فيفضي الى المنازعة ولو كان معقود عليه كليهما لا
يعمل هذا العمل مستغرقا لهذا اليوم فذلك مما لا قدرة عليه
لاحد عادة حتى لو قال ليخبز له عشرة امناء في اليوم نعن
ابي حنيفة رح انه يصح لان كلمة في لا يقتضي الاستغراق او ارضا

باب الاجارة الفاسدة

باب الاجارة الفاسدة

بشرط ان يثنيها اى يكربها مرتين فان كان المراد يردها مكروبة
فلا شك فى فساده فانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد
العاقدين وهو الموجر وان لم يكن المراد هذا فان كانت الارض لا تخرج
الريع الا بالكراب مرتين لا يفسد العقد لان الشرط مما يقتضيه العقد
وان كانت تخرج بدونه فان كان اثره يبقى بعد انتهاء العقد يفسد
اذ فيه منفعة رب الارض وان كان اثره لا يبقى لا يفسد او يكرى
انهارها ذكر ان المراد الانهار العظام فان منفعة كريها يبقى بعد
انقضاء العقد بخلاف الجداول او يسرقنها فان منفعته يبقى بعد
انقضاء العقد او يزرعها بزراعة ارض اخرى فسد اى استاجر
ارضا ليزرعها ويكون الاجرة ان يزرع الموجر ارضا اخرى هى
للمستاجر لا يجوز عندنا وعند الشافعى رح يجوز لان المنافع
بمنزلة الاعيان عنده ولنا ان الجنس بانفراده يحرم النساء
عندنا كبيع ثوب هروى بمثله واحدهما نسية وقوله فسد
جواب الشرط وهو قوله ولو دفع الى اخره بخلاف استيجارها
على ان يكربها ويزرعها و يسقيها او يزرعها فانه

يصح لان هذا شرط يقتضيه العقد فان لم يبين كم زراعتها او ما يزرع
فيها لم يصح ان لم يعمه بان قال ازرع فيها ما شئت وهذا بخلاف
الدار فان استيجارها تقع على السكنى على ما مر فان زرعها ومضى
الاجل عاد صحيحا وهو الاستحسان ووجهه ان الجهالة ارتفعت
قبل تمام العقد وعند محمد رح لا يعود صحيحا وهو القياس ومن
استاجر جملا الى مصر ولم يسم حمله وحمل المعتاد فنفق
لم يضمن لان الاجارة فاسدة فالعين امانة كما فى الصحيح وان
بلغ فله المسمى اى استحسانا كما ذكرنا فى مسألة الزراعة فان
خاصما قبل الزرع او الحمل نقض عقد الاجارة اى ان يخاصم
المتعاقدان قبل الزرع فى مسألة اجارة الارض بلا ذكر الزرع
وقبل الحمل فى هذه المسألة ينقض القاضى العقد

باب من الاجارة

الاجير المشترك يستحق الاجر بالعمل فله ان يعمل للعامة انما

ادخل الفاء فی قولہ فلا لان هذا مبنی علی ما سبق لان الواجب علیہ

ان یعمل هذا العمل من غیر ان یصیر منافع الاجیر للمستاجر

فسمی هذا ای بالاجیر المشترك کالصباغ ونحوہ ولا یضمن ما هلك

فی یدہ وان شرط علیہ الضمان وبه یفتی اعلم ان المتاع فی یدہ

امانة عند ابی حنیفة رح فلا یضمن الا بالتعدی کما فی الودیعة و

عندهما یضمن الا اذا هلك بسبب لا یمکن الاحتراز عنه کالموت

حتف انفه والحرق الغالب اما اذا سرق والحال انه لم یقصر

فی المحافظة یضمن عندهما کما فی الودیعة التی یکون باجر فان

الحفظ مستحق علیہ وابو حنیفة رح یقول الاجرة فی مقابلة العمل

دون الحفظ فصار کالودیعة بلا اجر اما ان شرط الضمان فعند بعض

المشائخ انه یضمن عند ابی حنیفة رح وعند البعض انه لا یضمن

وفی المتن اختار هذا لان شرط الضمان فی الودیعة باطل

لکن یمکن ان یقال اذا شرط الضمان هنا صار کان الاجرة فی

مقابلة العمل والحفظ جمیعا ففارق الودیعة التی لا اجر

فیها بل ما تلف بعمله کدق القصار ونحوہ کزلق الحمال

باب من الاجارة

وشدّ المكاري وقدّ الملاح وهذا عندنا وعند زفر رح والشافعي رح

لا يضمن لانه يعمل باذن المالك ولنا ان المامور به العمل الصالح

اقول ينبغي ان يكون المراد بقوله ما تلف بعمله عملا جائزا فيه

القدر المعتاد على ما ياتي في الحجام او عملا لا يعتاد فيه المقدار

المعلوم ولا يضمن به آدميا غرق في السفينة او سقط من الدابة

اي آدميا غرق بسبب مد السفينة او سقط من الدابة بسبب شد

المكاري لان الآدمي غير مضمون بالعقد بل بالجناية ولهذا تجب على

العاقلة الضمان وضمان العقود لا يتحمل العاقلة ولا حجام او بزاغ

او فصاد لم يتجاوز المعتاد فان انكسر دن في طريق الفرات ضمن الحمال قيمته في

مكان حمله بلا اجر وفي موضع كسره مع حصته من الاجر لانه لما

اوجب الضمان فله وجهان احدهما ان يجعل فعله تعديا من

الابتداء فان الحمل شيء واحد او يجعل الاول باذنه ثم صار تعديا

عند الكسر فيختار ايا شاء والاجير الخاص يستحق الاجر بتسليم

باب من الاجارة

نفسه مدته وان لم يعمل كالاجير للخدمة سنة او لرعى الغنم ويسمى اجيرًا
واحدًا لانه لا يعمل لغيره ولا يضمن ما تلف فى يده او بعمله وصح
ترديد الاجر بالترديد فى خياطة الثوب فارسيا او روميا وصبغه
بعصفر او زعفران وفى اسكان البيت عطارًا او حدادًا وفى حمل
الدابة الى الكوفة او واسط وفى هذه الدار او هذه وفى حمل
كر برّ او شعير عليها ويجب اجر ما وجد اى قيل ان خطته فارسيا
فبدرهم وان خطته روميا فبدرهمين واجرتك هذه الدار شهرا
بدرهم او هذه الدار شهرا بدرهمين وهكذا اذا كان فى ثلثة
اشياء وفى اربعة اشياء لا كما فى البيع غير انه يشترط خيار التعيين
فى البيع دون الاجارة لان فى الاجارة تجب الاجرة بالعمل وعند
العمل يتعين بخلاف البيع فان الثمن يجب بنفس العقد والمبيع
مجهول وذكر فى الهداية فى مسألة العطار والحداد وكر البر
والشعير خلاف ابى يوسف ومحمد رحمهما وفى الدابة الى كوفة
او واسط لاحتمال الخلاف ومسألة الخياطة والصبغ منفق
عليهما ولو ردد فى خياطة اليوم او غدا اى اذا قال ان خطته اليوم

باب من الاجارة

فبدرهم وفی غد بنصف درهم فلہ ما سمی ان خاطہ الیوم ولہ اجر مثل ان خاطہ غدا ہذا عند ابی حنیفۃ رح وعندہما الشرطان جائزان وعند زفر رح فاسدان لان ذکر الیوم للتعجیل وذکر الغد للترفیہ لا التوقیت فیجتمع فی کل یوم تسمیتان لہما ان کل واحد منہما مقصود فصار کاختلاف النوعین ولہ ان ذکر الیوم لیس للتوقیت لان اجتماع الوقت والعمل مفسد کما مر بل ذکرہ للتعجیل وذکر الغد للتعلیق فیجتمع فی الغد تسمیتان ولا یجاوز المسمی ای اجر المثل ان کان زائدا علی نصف درہم لا یجب الزیادۃ وفی الجامع الصغیر لا یزاد علی درہم ولا ینقص عن نصف درہم لکن الصحیح ہو الاول لان المسمی فی الغد نصف درہم وفی الاجارۃ الفاسدۃ اجر المثل لا یزاد علی المسمی وان خاطہ فی الیوم الثالث فاجر المثل لا یزاد علی نصف درہم ولا یسافر بعبد مستاجر للخدمۃ الا بشرطہ ولا یسترد مستاجر اجر ما عمل عبد محجور اجر عبد محجور نفسہ فان اعطاہ المستاجر الاجر لا یستردہ لان ہذہ الاجارۃ بعد الفراغ صحیحۃ استحسانا لان الفساد لرعایۃ

حق المولى فبعد الفراغ رعاية حقه في الصحة وجب الاجرة ولا
يضمن اكل غلة عبد غصبه فاجر هو نفسه اى رجل غصب عبدا
فاجر العبد نفسه فاخذ الغاصب الاجرة فاكلها فلا ضمان عند ابى حنيفة
لان العبد لا يحرز نفسه فكذا ما في يده فلا يكون متقوما وقالا يضمن
لانه مال المولى وصح للعبد قبضها ويأخذها مولاه قائمة هذا بالاتفاق
لان بعد الفراغ يعتبر ماذونا كما مر ولو استاجر عبدا شهرين شهرا
باربعة وشهرا بخمسة صح والاول باربعة والثاني بخمسة وحكم
الحال ان قال مستاجر لعبد مرض هو او ابق في اول المدة وقال
الموجر في اخرها اصل هذه المسألة الطاحونة فان المالك اذا قال
ماء الطاحونة كان جاريا في اول المدة وقال المستاجر لم يكن جاريا
يحكم الحال وصدق رب الثوب في امرتك ان تعمله قباء او
تصبغه احمر فلا اجر وقال امرتني بما عملت لان الاذن مستفاد
من رب الثوب المراد انه يصدق باليمين وفي عملت لي
مجانا لا صانع قال بل باجر لان المالك ينكر تقوم عمل
الصانع وعند ابى يوسف رح ان كان الصانع معاملا له

باب من الاجارة

يجب الاجرة وعند محمد ان كان معروفا بهذه الصنعة للاجر يجب الاجرة وابو حنيفة يقول الظاهر لا يصلح حجة لاستحقاق الاجرة

باب فسخ الاجارة

هي تفسخ بعيب فوت النفع كخراب الدار وانقطاع ماء الارض والرحى او اخل به لمرض العبد ودبر الدابة انما قال تفسخ لان العقد لا ينفسخ لامكان الانتفاع بوجه اخر لكن للمستاجر حق الفسخ فلو انتفع بالمعيب او ازال الموجر العيب سقط خياره اي خيار المستاجر وبخيار الشرط والرؤية وبالعذر هذا عندنا وعند الشافعي لا تفسخ بخيار الشرط ولا بالعذر وهو لزوم ضرر لم يستحق بالعقد ان بقي كما في سكون وجع ضرس استوجر بقلعه فان بقي العقد

باب فسخ الاجارة

يقلع السن الصحيح وهو غير مستحق بالعقد وموت عرس استوجر من يطبخ وليمتها فانه ان بقي العقد يتضرر المستاجر بطبخ غير الوليمة ولحوق دين لا يقضى الا بثمن ما اجره فانه ان بقي يلزم ضرر الحبس وسفر مستاجر عبد للخدمة مطلقا او في المصر فان الاستيجار للخدمة مطلقا يتقيد بالخدمة في المصر فان قال مالك العبد لا تسافر وامض على الاجارة فللمستاجر ان يفسخ فان اراد المستاجر ان يخرج العبد فلمالكه الفسخ اما ان رضي المالك بخروج العبد فليس للمستاجر حق الفسخ وافلاس مستاجر دكان ليتجر فيه وخياط استاجر عبدا ليخيط معه فترك عمله قيل تاويله خياط يعمل براس ماله فذهب راس ماله واما الذي ليس له مال ويعمل بالاجرة فراس ماله ابرة ومقراض فلا يتحقق العذر وبدو امكنته الدابة من سفره بخلاف بدو المكاري والفرق بينهما ان العقد من طرف المكتري تابع لمصلحة السفر فربما يبدو له ان لا مصلحة في السفر فلا يمكن الزامه لاجل الاكتراء ومن طرف المكاري ليس كذلك فبدوه بدو من

منح الوقت على الجلد الثالث من عمدة الرعاية

هذا العقد قصداً فلا اعتبار له وترك خياطة مستاجر عبد ليخيطه

ليعمل في الصرف اذ يمكنه ان يقعد الخياط في ناحية من الدكان

ويعمل بالصرف في ناحية وبيع ما آجره وتنفسخ بموت احد العاقدين

ان عقدها لنفسه فان عقدها لغيره فلا كالوكيل والوصي ومتولي الوقف

مسائل شتى

ومن احرق حصائد ارض مستاجرة او مستعارة فاحترق شيء

في ارض جاره لم يضمن قيل هذا اذا كانت الرياح هادئة اما اذا كانت

مضطربة يضمن فان اقعد خياطاً او صباغاً في دكانه من يطرح

عليه العمل بالنصف صح اي يتقبل احدهما العمل من الناس

بوجاهته ويعمل الآخر بحذاقته ففي الهداية حمل على شركة

الوجوه وفيه نظر لانه شركة الصنائع والتقبل فكان صاحب الهداية

اطلق شركة الوجوه عليه لان احدهما يقبل العمل لوجاهته

وهذا العقد غير جائز قياساً لان احدهما يقبل العمل ويستاجر

الآخر بنصف ما يخرج من عمله وهو مجهول فجائز استحساناً

ووجهه ان تخصيص قبول العمل باحدهما لا يدل

مسائل شتى من الاجارة

على نفيه من الآخر فاذا عقدا شركة الصنائع ويقبل احدهما
العمل ويعمل الآخر فيجوز فكذا هٰهنا والحاجة ماسة بمثل هذا العقد
فجوزناه كاستيجار رجل يحمل عليه محملا وراكبين وحمل محملا
والحال انه لا يعلم وزن المحمل والراكبين
معتادا هذا عندنا وعند الشافعي رح لا يجوز للجهالة ولو اراه
الجمال فاجود فان استاجره لحمل قدر زاد فاكل منه رد عوضه
ومن قال لغاصب داره فرغها والا فاجرتها كل شهر كذا فلم
يفرغ فعليه المسمى لانه اذا عين الاجرة والغاصب رضي بها
فانعقد بينهما عقد اجارة الا اذا جحد الغاصب ملكه وان
اقام عليه بينة من بعد فانه اذا جحد ملكه لم يكن راضيا
بالاجارة مع ان المغصوب منه اقام البينة بعد جحود الغاصب
انه ملكه ثم عطف على قوله الا اذا جحد قوله أو اقر بالملك
له لكن قال لا ارضى بهذا الاجر فانه حينئذ لا يكون راضيا بالاجارة
وصحت الاجارة وفسخها والمزارعة والمعاملة اي المساقاة
والوكالة والكفالة والمضاربة والقضاء والامارة اي
تفويضهما والايصاء اي جعل الغير وصيا والوصية

تمت عمدة الرعاية على المجلد الثالث من شرح الوقاية

والطلاق والعتاق والوقف مضافة اى مضافة الى الزمان المستقبل
كما يقال فى المحرم اجرت هذا الدار من غرة رمضان الى سنة كذا
لا البيع واجازته وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح
والرجعة والصلح عن مال وابراء الدين

كتاب المكاتب

الكتابة اعتاق المملوك يدا حالا ورقبة مالا فان كاتب قنا ولو
صغيرا يعقل بمال حال او مؤجل ومنجم اى مؤقت بازمنة معينة
اخذ من التوقيت بطلوع النجم ثم شاع بعد ذلك نحو ان يقول
كاتبتك بمائة على ان تؤدى كل شهر كذا او كل عشرة ايام كذا
وعند الشافعى رح لا يجوز حالا ولا بد من نجمين اى شهرين لانه عاجز
عن التسليم فى زمان قليل قلنا يمكن ان يستقرض وفى السلم
الاجل قائم مقام المعقود عليه او قال جعلت عليك الفا اؤديه
نجوما اولها كذا واخرها كذا فان اديته فانت حر

كتاب المكاتب

وان عجزت فقن وقبل العقد صح اى صح هذا العقد بلفظ الكتابة
او بلفظ يؤدى معناها وهو قوله او قال جعلت عليك الخ وخرج
من يده لا دون ملكه فان المكاتب عبد ما بقى عليه درهم وعتق
مجانا ان اعتق وغرمه السيد ان وطى مكاتبة او جنى عليها او على
ولدها او مالها اى العقر وارش الجناية او مثل المال او قيمته
فان كاتب على قيمته او عين لغيره يتعين بالتعيين هذا فى ظاهر
الرواية وعن ابى حنيفة رح انها تصح حتى اذا ملكها وسلمها عتق
وان عجز يرد الى الرق وفيه احتراز عن دراهم الغير او دنانيره
فان الكتابة عليها جائزة لعدم تعيينها او مائة ليرد سيده عبدا
غير عين حتى لو شرط ان يردها عبدا معينا صح او المسلم على
خمر او خنزير فسد فقوله او المسلم عطف على الضمير المستتر فى
قوله فان كاتب والعطف جائز لوجود الفصل وعتق فيهما وسعى
فى قيمته ان ادى ما سمى وفى ظاهر الرواية انما يثبت العتق و
السعاية فى القيمة اذا ادى ما سمى وهى الخمر والخنزير و
عن ابى حنيفة رح انه انما يعتق باداء عينهما ان قال ادينهما

كتاب المكاتب

فانت حر ولا فرق فی ظاهر الروایة وعند ابی یوسف رح ان ادی
العین عتق وان ادی القیمة عتق ایضاً وعند زفر رح لا یعتق
الا باداء القیمة لان المسلم نهی عن اقتراب الخمر فاقیمت القیمة
مقامها ولا تنقص مما سمی وزیدت علیه هذه مسألة مبتدأة
لا تعلق لها بمسألة الخمر والخنزیر ومعناها ان القیمة
فی الکتابة الفاسدة اذا کانت من جنس المسمی فان کانت ناقصة
عن المسمی لا تنقص عن المسمی وان کانت زائدة زیدت علیه ووضع
المسألة فی المبسوط فیما اذا کاتب عبده بالف علی ان یخدمه ابداً
فالکتابة فاسدة فیجب القیمة فان کانت ناقصة عن الالف لا
تنقص وان کانت زائدة زیدت علیه وصحت علی حیوان ذکر
جنسه فقط ای لم یذکر نوعه وصفته ویؤدی الوسط او قیمته
انما یجبر لان کل واحد اصل من وجه اما الوسط فظاهر واما
قیمة الوسط فلان الوسط یعرف بالقیمة فصارت اصلاً
فدفع القیمة قضاء فی معنی الاداء وفی کافر کاتب عبداً مثله
بخمر مقدرة صح وای اسلم لسیده قیمتها وعتق بقبض الخمر

کتاب المکاتب

لان عتقه متعلق بقبضها لكن مع ذلك يجب القيمة كما مر

باب تصرف المكاتب

صح بيعه وشراءه وسفره وان شرط ضده فانه ان شرط ان لا يسافر فله السفر استحسانا لانه شرط مخالف لمقتضى العقد وهو مالكية اليد ولا تفسد الكتابة بهذا الشرط فان الكتابة تشبه البيع ومع ذلك هي اعتاق بالنظر الى العبد فقلنا كل شرط مفسد يكون في احد البدلين كما لو شرط خدمة مجهولة يفسدها وكل شرط لا يكون كذلك لا يفسدها عملا بالشبهين وانكاح امته وكتابة عبده لانهما يفيدان المال وعند زفر والشافعي رحمهما لا يجوز الكتابة وهو القياس لانها تؤدي الى العتق وهو ليس من اهله ووجه الاستحسان انها افادة المال وعتقه يضاف الى المولى وله ولاءه ان ادى بعد عتقه وكسبه ان ادى قبل اي للمكاتب الاول ولاء الثاني ان ادى الثاني بعد عتق الاول ولسيده ان ادى قبله لا تزوجه الا باذنه ولا هبته ولو بعوض ولا تصدقه الا بيسير وتكفله واقراضه واعتاق عبده ولو بمال لانه

فوق كتابته وبيع نفس عبده منه وانكاحه فان ذلك اعتاق

وهذا اتلاف مال والاب والوصي في الرقيق الصغير كالمكاتب اي كل تصرف

يملكه المكاتب في عبده يملكانه في رقيق الصغير وما لا فلا فانهما

يملكان تصرفا يحصل به المال للصغير كالمكاتب يملك كسب

المال فحكمهما حكمه فيملكان كتابة عبده لا اعتاقه على مال

وبيع عبده من نفسه وشيء من ذا لا يصح من مأذون ومضارب

وشريك اي من قوله لا تزوجه الى هنا واما انكاح امته وكتابة

عبده بهما وان لم يكونا جائزين للمأذون لم يدخلهما في قوله

وشيء من ذا بل ذكرهما في كتاب المأذون بقوله ولا تزوج

رقيقه ولا مكاتبته لان قوله ههنا وانكاح امته عطف

على البيع والشراء وهما جائزان للمأذون فتخصيص الاشارة

في قوله وشيء من ذا الى بعض المعطوفات دون البعض لم يكن

حسنا فجعل الاشارة الى قوله لا تزوجه الى اخره ويكاتب

عليه بالشراء ولده ووالداه لا من لا ولاد بينهما هذا عند

ابي حنيفة رح وعندهما انه ان اشترى ذا رحم محرم

كتاب المكاتب

المجلد الثالث من شرح الوقاية

كتاب المكاتب

منه كالاخ والعم يدخل فى كتابته كما يعتق عليه لان للمكاتب
كسبًا لا ملكًا فجعل الكسب كافيًا للصلة فى قرابة الولادة اذ القادر
على الكسب مخاطب بالنفقة فى الولاد لا فى غيره اذ لا بد فيه من
اليسار وصح بيع ام ولده شراها بدونه فان شرى معه فلا
هذا عند ابى حنيفة رح وعندهما لا يصح بيعها وان شراها
بدون الولد لانها ام ولده فلا يجوز بيعها وله ان القياس ان يجوز
بيعها وان كان معها ولد لان كسب المكاتب موقوف فلا يتعلق
به ما لا يحتمل الفسخ واما اذا كان معها ولد ثبت امتناع البيع
بتبعية الولد قال صلى الله عليه وسلم اعتقها ولدها
ولا يثبت اصالة والقياس ينفيه كولد وله من امته متعلق
بقوله ويكاتب عليه بالشراء اى اذا ولد له ولد من امته فادعاه
دخل فى كتابته وكسبه له اى كسب ولد المكاتب يكون للمكاتب
لان الولد كسبه فكسب الولد كسب كسبه فان كاتب قنين له
زوجهما فولدت دخل الولد فى كتابتها وكسبه لها اى زوج امته
من عبده فكاتبهما فولدت ولدا دخل الولد فى كتابة

الام وكسبه للام لان الولد يتبع الام في الرق والعتق وفروعه فان
ولدت حرة بزعمها من مكاتب او عبد نكحها باذن فاستحقت
فولدها عبد اي تزوج المكاتب باذن مولاه امرأة فقالت انا
حرة فولدت منه فاستحقت فولدها عبد عند ابي حنيفة رح
وابي يوسف رح وعند محمد رحمه حر بالقيمة لانه ولد
المغرور ولهما ان القياس ان يكون عبدا لكونه مولودا بين رقيقين
وفي الحر خالفنا القياس بإجماع الصحابة وهذا ليس في معناه
لان حق المولى مجبور بالقيمة يؤديها الحر في الحال وههنا لا قدرة
للعبد على ادائها في الحال بل تؤخر الى العتق فان وطئ امة بملكه
بغير اذن المولى فاستحقت او بشراء فاسد فردت اخذ بعقرها
في الحال كالماذون بالتجارة اي وطئ المكاتب او الماذون امة
بغير اذن المولى بناء على انها ملكه بان اشتراها او وهبت له
ثم استحقت الامة او اشترى امة شراء فاسدا فوطئها ثم ردت
يجب العقر في الحال ولو نكحها فوطئها اخذ حين عتق
اي نكح المكاتب او الماذون امة بغير اذن المولى فوطئ ثم

استحقت يجب العقر بعد العتق والفرق انه لولا الشراء لما سقط الحد وما لم يسقط الحد لا يجب العقر فيكون من توابع التجارة فيكون ثابتا في حق المولى والنكاح ليس من باب الكسب فلا ينتظمه الكتابة ولقائل ان يقول ان العقر يثبت بالوطي لا بالشراء والاذن بالشراء ليس اذنا بالوطي والوطي ليس من التجارة في شيء فلا يكون ثابتا في حق المولى وشمل تدبير مكاتبه وعجز نفسه وكان مدبرا او مضى عليها وسعى في ثلثي قيمته او ثلثي البدل ان مات سيده فقيرا اي له الخيار اما ان يعجز نفسه وكان مدبرا او مضى على الكتابة فان مضى عليها فمات المولى ولا مال له سواه فهو بالخيار ان يسعى في ثلثي قيمته او ثلثي بدل الكتابة وعندهما يسعى

في الاقل منهما فان الاعتاق متجزٍ عند ابي حنيفة رح بقي الثلثان
عبدا فان ادى للتدبير ثلثي القيمة في الحال عتق الكل في الحال
وان ادى للكتابة ثلثي البدل مؤجلا عتق مؤجلا فيفيد التخيير
وقد تلقى جهتا الحرية ببدلين معجل بالتدبير ومؤجل بالكتابة
فيخير بينهما وعندهما لما لم يكن متجزيا صار موت المولى معتق
الكل وقد سقط عنه ثلث المال وبقي الثلثان فكل ما هو اقل من
ثلثي البدل او ثلثي القيمة يسعى فيه ولا فائدة في التخيير بين
الاقل والاكثر واستيلاد مكاتبته ومضت عليها او عجزت وكانت
ام ولد له اي ولدت المكاتبة فادعى المولى الولد تصير ام ولد
له فتخير بين ان تمضي على الكتابة وتؤدي البدل
فتعتق قبل موت المولى وبين ان تعجز نفسها فتعتق بعد موت
المولى فان مضت على الكتابة فلها ان تأخذ العقر من سيدها
وكتابة ام ولده فعتقت بموته مجانا ومدبرته اي صحت كتابة
مدبرة وتسعى في ثلثي قيمته او كل البدل في موت سيدها معسرا
هذا عند ابي حنيفة رح وعند ابي يوسف رح تسعى في الاقل منهما وعند

تكملة

كتاب المكاتب

عمدة الرعاية على الحاشية الثالثة من شرح الوقاية

محمد تسعى في الاقل من ثلثي القيمة او ثلثي البدل ما الخيار وعند

ففرع المجزي وعدمه كما مر واما المقدار فمحمد رحمه الله تعالى

يقول البدل لما كان مقابلا بالكل فبالموت يسلم له ثلث

البدل ومن المحال ان يجب البدل في مقابلة الثلث وهما

يقولان البدل وقع في مقابلة الثلثين لان الظاهر ان الانسان

لا يلتزم المال في مقابلة ما يستحق حريته وصلح مع مكاتب على

نصف حال من بدل مؤجل اي صح صلحه والقياس ان لا يصح لانه

اعتياض عن الاجل بالمال ووجه الاستحسان ان الاجل في حق

المكاتب مال من وجه لانه لا يقدر على الاداء الا به وبدل الكتابة ليس

بمال من وجه حتى لا تصح الكفالة به فاعتدلا فان مات مريض كاتب

عبدا على ضعف قيمته باجل ورد ورثته الاجل ادى ثلثي البدل حالا و

باقيه مؤجلا او استرق اي خير العبد بين ان يؤدي ثلثي البدل حالا

والباقي مؤجلا وبين ان يمتنع فيسترق وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف

وعند محمد خير العبد بين ان يؤدي ثلثي القيمة حالا والباقي الى تمام

البدل مؤجلا وبين ان يمتنع فيسترق لان المريض ليس له التأجيل

كتاب المكاتب

تكملة عمدة الرعاية

كتاب المكاتب

في ثلثي القيمة اما فيما وراءه يصح له الترك فيصح له التاخير اما ان جميع
المسمى بدل الرقبة وحق الورثة متعلق بالمبدل فكذا بالبدل فلا يصح
التاخير الا في ثلثه وفي نصف قيمته هنا اي فيما اذا كان المال نصف القيمة
هنا اي في المسألة المذكورة وهي موت المريض الذي كاتب عبدا على
بدل مؤجل ادى ثلثيه حالا او استرق اي خير العبد بين ان يؤدي
ثلثي القيمة حالا وبين ان يمتنع فيسترق لان المحاباة وقعت في المقدار
وفي التاخير فتنفذ بالثلث دون الثلثين اتفاقا فان قال حر لسيد
عبد كاتب عبدك على الف او شرط العتق بادائه اولا اي سواء قال
على الف ان ادى فهو حر او لم يقل ففعل وادى الحر عتق ولم يرجع
اي لا يرجع المؤدي على العبد لانه متبرع في الاداء وانما يعتق
باداء الحر اما ان شرط العتق بادائه فظاهر واما ان لم يشترط
فالقياس ان لا يعتق وفي الاستحسان انه يعتق لانه يتوقف على قبول
العبد الغائب فيما يضره وهو وجوب البدل عليه لا فيما ينفعه وهو صحة
اداء القائل البدل وان قبل العبد فهو مكاتب اي ان كاتب الحر العبد
وبلغ العبد وقبل فهو مكاتب لان الكتابة موقوفة على اجازته فان كوتب

كتاب المكاتب

حاضر و غائب و قبل الحاضر فان ادى قبل جاز او عتقا صورة المسألة ان
يقول كاتبني بالف على نفسي وعلى فلان ففعل و قبل الحاضر فالقياس
ان يصح في حصة الحاضر و في حصة الغائب يتوقف على قبوله وجه
الاستحسان ان الحاضر اضاف العقد الى نفسه فيجعل لنفسه اصلا و
للغائب تبعا فيصح كما يصح على الاولاد بالتبعية فايهما ادى قبل جبر
اما الحاضر فلان كل البدل عليه واما الغائب فلانه ينال شرف الحرية
وان لم يكن البدل عليه فصار كمعير الرهن صورته استعار رجل عينا
من غيره ليرهنه بدين عليه للآخر فرهنه ثم احتاج المعير الى
استخلاص عينه فان ادى الدين الى المرتهن يجبر المرتهن على القبول
وان لم يكن على معير الرهن دين وانما هو على المستعير فاذا ادى المعير
الدين يرجع على المستعير وان ادى بغير امره لانه مضطر الى تخليص
عينه ولا يتمكن الا باداء الدين ولم يرجع على الآخر لانه متبرع في حق الآخر
وانما يرجع معير الرهن لانه مضطر في الاداء لانه يخاف تلف ماله في يد
المرتهن و قبول الغائب لغو لان العقد نفذ على الحاضر فان كوتبت امة
وطفلان لها فقبلت فاى ادى لم يرجع وعتقوا كما في المسألة الاولى

باب كتابة العبد المشترك

احد شريكي عبدٍ اذن للآخر بكتابة حصته بالف وقبض ففعل و
قبض بعضه فهو له ان عجز الضمير في حصته وفي قوله فهو له يرجع الى
الآخر هذا عند ابي حنيفة رح واصله ان الكتابة متجزية فيكون مقتصرًا
على نصيبه وفائدة الاذن انه ان لم يأذن فله حق الفسخ فبالاذن لا يبقى
ذلك واذنه بشريكه بالقبض اذن للعبد بالاداء اليه فيكون متبرعا
في نصيبه على القابض فيكون له وعندهما الكتابة غير متجزية فالاذن
بكتابة نصيبه اذن بكتابة الكل فالقابض اصيل في البعض ووكيل في
البعض والمقبوض مشترك بينهما فيبقى كذلك بعد العجز مكاتبة لرجلين جاءت
بولدٍ فادعاه احدهما ثم جاءت باخر فادعاه الآخر فعجزت فهو ام ولد للاول
وضمن نصف قيمتها ونصف عقرها وشريكه عقرها وقيمة الولد وهو ابنه
هذا عند ابي حنيفة رح وبيانه ان استيلاد المكاتبة المشتركة يتجزى عند ابي حنيفة
فيقتصر على نصيبه لان المكاتبة لا تنتقل من ملك الى ملك كما في المدبر
واستيلاد القنية لا يتجزى فاذا استولد احد الشريكين القنية
المشتركة صارت كلها ام ولد له ويضمن نصف قيمتها للشريك

اذا عرفت هذا فاستيلاد الثاني قبل العجز وقع في ملكه ظاهراً فيثبت نسب ولده لكن اذا عجزت صارت كان الكتابة لم تكن فظهر انه في الحقيقة وطئ ام الولد الغير فاستيلاد الاول وقع غير متجزي وكلها ام ولد له ويضمن نصف قيمتها لشريكه ولا تكون ام ولد للشريك لكن ولد الشريك ولد مغرور حيث وطئ معتمداً على الملك فيكون حراً بالقيمة ويضمن تمام عقرها واما عندهما فاستيلاد المكاتبة لا يتجزى فقبل العجز صارت ام ولد للاول وانتقل نصيب الثاني اليه بفسخ الكتابة فان الكتابة تنفسخ بالاستيلاد فيما لا يتضرر به المكاتب فيكون وطئ الثاني في غير ملكه فيجب عليه تمام العقر لا الحد للشبهة ولا يكون ولده حراً بالقيمة ويضمن الاول للشريك نصف قيمتها مكاتبة عند ابي يوسف والاقل من نصف قيمتها ومن نصف ما بقي عليها من بدل الكتابة عند محمد واذا انفسخت الكتابة في حصة الشريك عندهما قبل العجز فكلها مكاتبة للاول بنصف البدل عند الشيخ ابي المنصور وبكل البدل عند عامة المشائخ وايهما دفع العقر اليها صح اي قبل العجز لاختصاصها بمنافعها واعواضها فان لم يطأها الثاني ودبرها

باب كتابة العبد المشترك

فعجزت بطل تدبيره وهي ام ولد للاول والولد له وضمن لشريكه نصف

عقرها ونصف قيمتها لانه تبين بالعجز انه تملك نصيب الشريك وقت

الاستيلاد فالتدبير وقع في غير ملكه بخلاف النسب لانه يعتمد الغرور فان

حررها اى المكاتبة المشتركة احدهما غنيا فعجزت ضمن نصف قيمتها

لشريكه ورجع به عليها هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما لا يرجع وهذا مبني

على ان الساكت اذا ضمن المعتق يرجع به عليها عند ابي حنيفة رح لا عندهما

عبد لرجلين دبره احدهما ثم حرره الآخر مليا او عكسا اى حرره احدهما

ثم دبره الآخر عتق المدبر او استسعى فيهما اى في المسألتين او ضمن

شريكه في الاولى فقط اعلم ان في المسألة الاولى اذا دبره الاول فللثاني

الاعتاق او التضمين او الاستسعاء عند ابي حنيفة رح فاذا اعتق الثاني

لم يبق له ولاية التضمين والاستسعاء ثم بالاعتاق فسد نصيب المدبر

فله ان يعتق او يستسعى ويضمن قيمته مدبرا وقد مر في باب عتق

البعض من كتاب الاعتاق ان قيمة المدبر ثلثا قيمة القن واذا ضمنه

لا يتملكه لانه لا ينتقل من ملك الى ملك واما في المسألة الثانية

اذا اعتق الاول فللآخر الخيارات الثلث عنده فاذا دبره لم يبق له

باب كتابة العبد المشترك

ولاية التضمين بل بقي له ولاية الاعتاق او الاستسعاء فولاية الاعتاق
او الاستسعاء ثابتة في المسألتين والتضمين يختص بالاولى عندهما
اذا دبره احدهما فاعتاق الاخر باطل لان التدبير لا يتجزى عندهما
فيملك نصيب صاحبه بالتدبير والتضمين نصف قيمته قنا موسرا
كان او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف باليسار والعسار وان
اعتقه احدهما فتدبير الاخر باطل لان الاعتاق لا يتجزى عندهما
فيضمن نصف قيمته ان كان معسرا ويسعى العبد ان كان معسرا
لان هذا ضمان الاعتاق فيختلف باليسار والعسار

باب الموت والعجز

مكاتب عجز عن نجم ان كان له وجه سيصل اليه لا يعجزه الحاكم
الى ثلثة ايام اي ان مضت ثلثة ايام ولم يؤد حصة ذلك النجم
حكم له بعجزه والا عجزه اي ان لم يكن له وجه سيصل اليه عجزه وهذا
عند ابي حنيفة رح ومحمد رح وعند ابي يوسف رح لا يعجزه حتى يتوالى عليه
نجمان وفسخها بطلب سيده او سيده برضاه اي فسخها سيده لا برضى
المكاتب وعاد رقه وما في يده لسيده فان مات عن وفاء اي عن

باب الموت والعجز

قال بقي بيدل الكتابة لم تنفسخ كتابته هذا عندنا وعند الشافعي تبطل
الكتابة بفوات المحل ونحن نقول هو حي في بعض الاحكام فكذا في هذا
لاحتياجه الى ذلك والى اثر الكفر وهو الرق ويستند الحرية الى ما قبل الموت
وقضى البدل من ماله وحكم بموته حرا والارث منه وعتق بنيه ولدوا
في كتابته حتى لو ولد او قبل الكتابة لا يتبعونه او شراهم او كوتب هو
وابنه صغيرا او كبيرا معه اي بكتابة واحدة فان الولد ان كان صغيرا
يتبعه وان كان كبيرا اجلا كشخص واحد وان لم يترك وفاء وولد
في كتابته سعى على نجومه فاذا ادى حكم بعتق ابيه قبل موته وعتقه
ومن شراؤه ادى البدل حالا او رد رقيقا هذا عند ابي حنيفة وعندهما
الولد المشتري يسعى على نجوم الاب ايضا لانه كوتب بتبعية الاب
فان ترك ولدا من حرة ودينا يفي بدلها فجنى الولد وقضى به اي
بموجب الجناية على عاقلة امه لم يكن ذلك تعجيزا للاب لان هذا
القضاء لا ينافي الكتابة لان مقتضى الكتابة الحاق الولد بموالي
الام وايجاب العقل عليهم لكن على وجه يحتمل ان يعتق فيجر الولاء
الى موالي الاب وانما قال ودينا يفي لانه لو كان عينا لا يتاتى القضاء

باب الموت والعجز

بالالحاق بالام لانه يمكن الوفاء في الحال وان اختصم قوم امه وابيه في ولائه
فقضى به لقوم امه فهو تعجيز لان القضاء يكون ولاء الولد لموالي الام
معناه ان الاب مات رقيقا وانفسخ عقد الكتابة فيكون القضاء في
فصل مجتهد فيه فينفذ وتنفسخ الكتابة وطاب لسيده ما ادى اليه
من صدقته فعجز اي اذا لم يكن المولى مصرفا للزكوة فاخذ المكاتب
الزكوة لكونه من المصارف ثم اداه الى المولى عن بدل الكتابة ثم عجز فظهر
ان المولى اخذ الزكوة وهو غني ومع ذلك يطيب له لانه اخذه عوضا
عن العتق زمان الاخذ والعبد قد اخذه صدقته وقد قال النبي
عليه السلام لك صدقة ولنا هدية فان جنى عبد فكاتبه سيده جاهلا
اي بالجناية فعجز دفع او فدى اي جنى مكاتب فلم يقض بموجب الجناية
فعجز خير بين دفعه واداء ارش الجناية لان هذا هو موجب جناية العبد
لكن الكتابة صارت مانعة عن الدفع ثم زال المانع بالعجز فعاد الحكم
الاصلي وان قضى به عليه مكاتبا فعجز بيع فيه اي وان قضى بموجب الجناية
على المكاتب حال كونه مكاتبا ثم عجز بيع في ذلك لانه دين متعلق برقبته
بالقضاء به فانتقل الى قيمته ولا تنفسخ بموت السيد وادى البدل الى

ورثته على نجومه فان اعتقه بعضهم لا يصح وان اعتقوه عتق مجانا لانه
لا ينتقل من ملك الى ملك فلا يصح اعتاق بعض الورثة ولما اعتاق
الكل فيجعله ابراء تصحيحا للعتق ولا كذلك اعتاق بعض الورثة لانه
لا يمكن جعله ابراء البعض تصحيحا للعتق فان ابراء البعض لا يصح
العتق لانه لا يعتق شئ بابراء البعض والله اعلم

كتاب الولاء

هو ميراث يستحقه المرء بسبب عتق شخص في ملكه او بسبب عقد
الموالاة فالولاء نوعان ولاء العتاقة وولاء الموالاة فابتدأ بولاء
العتاقة فقال من اعتق باعتاق او بغيره كالكتابة والتدبير والاستيلاد او
بملك قريبه اي بمالكية قريبه اياه فولاؤه لسيده وان شرط عدمه
فان ذلك شرط مخالف لمقتضى العقد فينفذ العتق ويبطل الشرط فان
قيل كيف يكون الولاء في التدبير والاستيلاد للسيد والمدبر وام الولد انما
يعتقان بعد موت السيد قلنا صورته ان يرتد السيد نعوذ بالله منها
ويلحق بدار الحرب حتى يحكم بعتق مدبره وام ولده ثم جاء مسلما فمات
مدبره او ام ولده فالولاء له ومن اعتق امة زوجها قن فولدت

كتاب الولاء

کتاب الولاء

لاقل من نصف حول ای من وقت الاعتاق فله ولاء الولد بلا نقل عنه ای ان اعتق ابوه لا ینتقل ولاء الولد من موالی الام الی موالی الاب لان الحمل کان موجودًا وقت الاعتاق فاعتاقه وقع قصدًا فلا ینتقل ولاءه من معتقه وکذا لو ولدت ولدین احدهما لاقل من ذلک و ان کان الآخر اکثر منه ای لو ولدت الامة المعتقة ولدین توأمین بین الاعتاق وولادة احدهما اقل من نصف حول لا ینتقل ولاء ولدین ایضا لان احد التوأمین کان موجودًا وقت الاعتاق فکذا الآخر والتوأمان ولدان من بطن واحد بین ولادتهما اقل من نصف حول فان ولدت لاکثر منه فولاء الولد لسیدها فان اعتق الاب جر ولاء ابنه الی قومه ای وان ولدت الامة المعتقة ولدًا وبین الاعتاق وولادته اکثر من نصف حول فولاء الولد لسید الام یعنی ان الولد ان مات فولاءه لسید الام فان اعتق الاب قبل موت الولد صار الولد بحیث ان مات بعد موت الاب فولاء الولد یکون لمعتق الاب وانما قلنا قبل موت الولد لان الاب ان اعتق بعد موت الابن لا ینتقل ولاء الابن الی موالی الاب لان مولی الام استحق ولاء الولد زمان موته

وبعد تقرر ذلك لا ينتقل عنه وانما قلنا بعد موت الاب لانه لو اعتق

والولد مات قبل موت الاب فميراثه للاب فلا يكون ولاءه لمولى الاب

عجمي له موالى الموالات نكح معتقة العرب فولدت ولدا فولاء ولدها لمواليها

هذا عند ابى حنيفة رح ومحمد رح واما عند ابى يوسف رح فولاءه لموالى الاب معه

ترجيحا لجانب الاب وهما رجحا ولاء العتاقة وان كان من جانب الام وانما

وضع المسألة في العجمي لان ولاء الموالات لا يكون في العرب لان لهم شعوبا

وقبائل فلا ارث لمولى الموالاة لتاخره عن الوارث النسبي وان كان من

ذوى الارحام واما العجم فقد ضيعوا انسابهم فيتصور فيهم مولى الموالات

والمعتق عصبة تقدم النسبي عليه وهو على ذى الرحم اى المعتق شخص ياخذ

ما بقى من صاحب الفرض وكل المال له عند عدمه والنسبي اما عصبة

بنفسه اى ذكر لا فرض له ولا تدخل في نسبته الى الميت انثى واما بغيره

وهى انثى يعصبها ذكر واما مع غيره كالاخت لاب وام او لاب تصير عصبة

مع البنت وكلهم يقدم على المعتق والمعتق يقدم على ذوى الرحم اى من

لا فرض له وتدخل في نسبته الى الميت انثى فان مات السيد ثم المعتق

ولا وارث له من النسب فارثه لاقرب عصبة سيده اى ان مات السيد

كتاب الولاء

كتاب الولاء

ثم المعتق ولا وارث له من النسب فارثه لاقرب عصبة سيده على الترتيب
الذي يعرف في علم الفرائض ولا ولاء للنساء الا ما اعتقن او اعتق من
اعتقن كما في الحديث وعبارة الحديث هذه ليس للنساء من الولاء الا ما
اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن او دبرن
او دبر من دبرن او جر ولاء معتقهن او معتق معتقهن اي ليس للنساء
من الولاء الا ولاء من اعتقهن او ولاء من اعتقه من اعتقهن واما
ولاء المدبر فقد عرفته ففي مدبر المدبر يفرض ذلك مرتبين ومسائل
جر الولاء قد مرت **فصل** ان اسلم رجل على يد رجل ووالاه او غيره
على ان يرثه ويعقل عنه صح قوله ان اسلم رجل على يد رجل الخ قيد
اخرج مخرج العادة وهو ليس بشرط لصحة هذا العقد فعقله عليه وارثه
له اي ان جنى الاسفل فديته على المولى الاعلى وان مات فارثه
للاعلى هذا عندنا وعند الشافعي لا اعتبار بعقد الموالاة واخر عن
ذي الرحم وله النقل عنه بمحضره الى غيره ان لم يعقل عنه فان عقل عنه
او عن ولده فلا ولا يولي معتق احدا صح فان ولاء العتاقة مقدم على
ولاء الموالاة فشرطه ان لا يكون معتقا وايضا من شرطه

أَن يكون مجهول النسب وأن لا يكون عربيًا لان للعرب قبائل فيكون لهم الورثة النسبية

كتاب الاكراه

هو فعل يوقع المكره بغيره فيفوت به رضاه او يفسد اختياره مع بقاء الاهلية يقال اوقع فلان بفلان ما يسوءه ثم الاكراه نوعان احدهما ان يكون مفوتًا للرضى وهو ان يكون بالحبس والضرب والثاني ان يكون مفسدًا للاختيار وهو ان يكون التهديد بالقتل وقطع العضو ففوت الرضاء اعم من فساد الاختيار ففي الحبس والضرب يفوت الرضاء ولكن الاختيار الصحيح باق وفي القتل لا رضى ولكن الاختيار غير صحيح بل الاختيار فاسد وتحقيقه ان الرضاء في مقابلة الكراهة والاختيار في مقابلة الجبر ففي الاكراه بالحبس والضرب لا شك ان الكراهة موجودة فالرضى معدوم لكن الاختيار متحقق مع وصف الصحة فان الاختيار انما يفسد في مقابلة تلف النفس والعضو فان كل امر فيه هلاك احدهما فالامتناع عنه مجبول في طبيعة جميع الحيوانات الا ترى ان القوة الماسكة كيف تمسك الانسان بل جميع الحيوانات عن الهوى من المكان العالي ومن الالقاء

في النار عند مظنة التلف فالامتناع عنه وان كان اختياريًا فهو
اختيار صورةً قريب من الجبر فكذا في الاكراه عند خوف تلف النفس
او العضو اختيار الامتناع عما فيه مظنة التلف اختيار فاسد لان
الانسان عليه مجبور من حيث ان الطبع عليه مجبول ومع ذلك الاهلية
باقية في الملجي وغير الملجي لتحقق العقل والبلوغ وشرطه قدرة المكره
على ايقاع ما هدد به سلطانًا كان او لصًّا وروي عن ابي حنيفة رح ان
الاكراه لا يتحقق الا من السلطان فكانه قال ذلك بناء على ما كان
واقعًا في عصره وخوف المكره ايقاعه اي بغلب على ظنه ان المكره
يوقعه وكون المكره به متلفًا نفسًا او عضوًا او موجبًا غمًّا بعدم الرضاء
اعلم ان هذا يختلف باختلاف الناس فان الاراذل ربما لا يعتنون
بالضرب والحبس فالضرب اللين لا يكون اكراهًا في حقهم بل الضرب
المبرح وكذا الحبس لا بد ان يكون حبسًا مديدًا يتضجر منه والاشراف
يعتنون بكلام فيه خشونة فمثل هذا يكون اكراهًا لهم والمكره ممتنعًا
عما اكره عليه قبله لحقه كبيع ماله او اتلافه او اعتاق عبده او لحق آخر
كاتلاف مال الغير او لحق الشرع كشرب الخمر والزنا فلو اكره بقتل او ضرب

كتاب الاكراه

شدّ بيد او حبس حتى باع او اشترى او اقر او اجر فسخ او امضى فان هذه
العقود يشترط فيها الرضى فالاكراه الذى يعدم الرضى هو غير الملجى يمنع نفاذها
لكنها تنعقد وله الخيار فى الفسخ والامضاء ويملكه المشترى ان قبض
فيصح اعتاقه ويلزم قيمته لان بيع المكره عندنا بيع فاسد لان ركن
البيع صدر من اهله فى محله والفساد لفوات الوصف وهو الرضاء و
المبيع بيعا فاسدا يملك بالقبض فلو قبض و اعتق او تصرف تصرفا
لا تنقض ينفذ عندنا خلافا لزفر رح اذ هو عنده بيع موقوف والموقوف
قبل الاجازة لا يفيد الملك فان قبض ثمنه او سلم طوعا نفذ وان قبضه
مكرها لا ورد ان بقى لم يذكر فى الهداية حكم التسليم مكرها لكن ذكر
فى اصول الفقه ان الاكراه اذا كان على البيع والتسليم يكون التسليم
مقتصرا على الفاعل ولم يجعل الفاعل آلة للحامل فى التسليم لانه حمله على
تسليم المبيع ولو جعل آلة له تصير تسليم المغصوب فاذا كان التسليم
مقتصرا على الفاعل ينبغى ان ينفذ ويجب القيمة فان قلت يشكل
بقبض الثمن فان الفاعل لا يمكن ان يكون آلة فيه ومع ذلك لا ينفذ فيه
قلت لا يلزم هنا من جعله آلة تغير الفعل الذى اكره عليه بخلاف

كتاب الاكراه

كتاب الاكراه

تسليم المبيع فلو اكره البائع لا المشتري وهلك المبيع في يده اي في يد المشتري
ضمن قيمته للبائع وله ان يضمن ايا شاء فان ضمن المكره رجع على المشتري
بقيمته وان ضمن المشتري نفذ كل شراء بعده لا ما قبله فقوله ضمن
قيمته للبائع اي ضمن المشتري بمعنى ان اقرار الضمان عليه وله اي للبائع
وهو المكره بالفتح ان يضمن ايا شاء من المكره بالكسر ومن للمشتري فان
ضمن المكره رجع على المشتري وان ضمن المشتري نفذ كل شراء بعده
لا ما قبله فان المشتري اعم من ان يكون مشتريا اولا او ثانيا او ثالثا وتناسخت
العقود فانه ان ضمن للمشتري الثاني القيمة يصير مالكا فينفذ كل شراء
بعد ذلك الشراء ولا ينفذ الشراء الذي كان قبله فيرجع المشتري الضامن
بالثمن على بائعه ثم هذا البائع بالثمن على بائعه وهذا بخلاف ما اذا
اجاز المالك احد العقود حيث ينفذ الجميع لانه اسقط حقه وهو المانع
فعاد الكل الى الجواز وفي الضمان يثبت الملك المستند فيستند الى حين
العقد لا ما قبله فان اكره على اكل ميتة او دم او لحم خنزير او شرب
خمر بحبس او ضرب او قيد لم يحل او بقتل او بقطع حل بر لان هذه
الاشياء مستثناة عن الحرمة في حال الضرورة والاستثناء عن الحرمة

حل ولا ضرورة فی اکراہ غیر ملجئ فان صبر فقتل اثم کما فی
المخمصة وعلی الکفر بقتل او قطع عضو رخص له ان یظهر ما
اجبر به بلسانه وقلبه مطمئن بالایمان وبالصبر اجر ولم یرخص
بغیرهما ای بغیر القتل والقطع روی ان خبیبا وعمارا ابتلیا بذلک
فصبر خبیب حتی صلب فسماه النبی علیه الصلوٰة والسلام سید الشهداء
واظهر عمار وکان قلبه مطمئنا بالایمان فقال رسول الله علیه السلام فان
عادوا فعد والفرق بین هذا وبین شرب الخمر ان شرب الخمر یحل عند الضرورة
والکفر لا یحل ابدا فیرخص اظهاره مع قیام دلیل الحرمة لان حقه یفوت
بالکلیة وحق الله تعالیٰ لا یفوت بالکلیة لان التصدیق باق ورخص له
اتلاف مال المسلم بهما ای بالقتل والقطع وضمن المکره بکسر الراء
اذ فی الافعال یصیر الفاعل آلة للحامل لا قتله فان قتل المسلم لا یحل
بالضرورة ویقاد المکره فقط ای ان کان القتل عمدا فعند ابی حنیفة
ومحمد القصاص علی الحامل لان الفاعل یصیر آلة وعند زفر
علی الفاعل لانه مباشر ولا یحل له القتل وعند ابی یوسف لا یجب
علی احد للشبهة وعند الشافعی یجب علیهما علی الفاعل بالمباشرة

کتاب الاکراه

وعلى الحامل بالتسبيب التسبيب عينه كالمباشرة كشهود القصاص وصح
نكاحه وطلاقه وعتقه اى اعتاقه فان هذه العقود تصح عندنا مع
وجود الاكراه قياسا على صحتها مع الهزل وعند الشافعي لا تصح ويرجع
بقيمة العبد ونصف المسمى ان لم يطأ اى يرجع المكره على من اكرهه
فى صورة الاكراه بالاعتاق بقيمة العبد لان الاعتاق من حيث انه اتلاف
يضاف الى الحامل لان الاتلاف فعل فيمكن فيه جعل الفاعل آلة للحامل
وان لم يمكن ذلك فى القول ويرجع عليه فى الاكراه بالطلاق بنصف المسمى
ان لم يوجد الدخول لان نصف المسمى فى معرض السقوط بان تجئ الفرقة
من قبل المرأة فليتأكد بالطلاق قبل الدخول فمن هذا الوجه يكون
اتلافا فيضاف الى الحامل بجعل الفاعل آلة له بخلاف ما بعد الدخول
لان المهر تقرر بالدخول ولقائل ان يقول المهر يجب بالعقد والطلاق
شرطه والحكم لا يضاف اليه وايضا سقوطه بالفرقة بمجردها فلا اعتبار له
ونذره ويمينه وظهاره ورجعته وايلاؤه وفيئه فيه واسلام مرء بلا قتل
لو رجع الاصل عندنا ان كل عقد لا يحتمل الفسخ فالاكراه لا يمنع نفاذه
وكذلك كل ما ينفذ مع الهزل ينفذ مع الاكراه والاسلام انما يصح مع الاكراه

كتاب الاكراه

لقوله عليه السلام أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله
فالاسلام يصح مع خوف القتل لكن اذا اسلم المكره ثم ارتد لا يقتل لتمكن
الشبهة في اسلامه ولا ابراء مديونه او كفيله ورده فلا تبين عرسه
ولو زنى يحد الا اذا اكرهه السلطان هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما
لا يحد اقول كون الاكراه مسقطا للحد متفق عليه فيما بينهم بل هذا الاختلاف
انما هو في تحقق الاكراه من غير السلطان فان عند ابي حنيفة رح الاكراه
لا يتحقق من غير السلطان فالزنا لا يكون مع الاكراه فيحد واذا اكره السلطان
فزنى لا يحد لوجود الاكراه هنا وعندهما الاكراه يتحقق من السلطان
وغيره فلا يحد في الصورتين

كتاب الحجر

هو منع نفاذ تصرف قولي انما قال هذا لان الحجر لا يتحقق في افعال
الجوارح فالصبي اذا اتلف مال الغير يجب الضمان وكذا المجنون وسببه الصغر
والجنون والرق فلم يصح طلاق صبي ومجنون غلب اي المجنون المغلوب هو
الذي اختلط عقله بحيث يمنع جريان الافعال والاقوال على نهج العقل الا نادرا
او غير المغلوب هو الذي يخلط كلامه فيشبه كلامه مرة كلام العقلاء

كتاب الحجر

ومرة لا وهو المعتوه وسيجي حكمه وعتقهما واقرارهما وصح طلاق العبد اقراره في حق نفسه لا في حق سيده فلو اقر اي العبد المحجور بمال لزمه بعد عتقه وبحد وقود عجل فانه في حق دمه مبقي على اصل الآدمية حتى لا يصح اقرار مولاه بذلك عليه ومن عقد منهم وهو يعقله اجاز وليه او رد قوله منهم يرجع الى الصبي والعبد والمجنون فان المجنون قد يعقل البيع والشراء ويقصدهما وان كان لا يرجح المصلحة على المفسدة وهو المعتوه الذي يصلح وكيلا من الغير والمراد بالعقد في قوله ومن عقد منهم العقود الدائرة بين المنفعة والمضرة بخلاف الاتهاب فانه يصح بلا اجازة الولي وبخلاف الطلاق والعتاق فانهما لا يصحان وان اجازهما الولي وان اتلفوا شيئا ضمنوا لما بينا انه لا حجر في افعال الجوارح ولا يحجر مكلف بسفه وفسق ودين هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما وعند الشافعي رح يحجر على السفيه وايضا اذا طلب القاضي غرماء المفلس الحجر عليه حجره القاضي ومنعه من البيع والاقرار وعندهما وعند الشافعي يحجر على الفاسق زجرا له بل مفت ماجن وطبيب جاهل ومكار مفلس على ان ابا حنيفة رحمه الله يرى الحجر على هؤلاء الثلاثة دفعا لضررهم عن الناس فالمفتي الماجن هو الذي

یعلم الناس الحیل و المکاری المفلس هو الذی یکاری الدابۃ و یاخذ
الکراء فاذا جاء اوان السفر لا دابۃ لہ فانقطع للمکتری عن الرفقۃ

فان بلغ غیر رشید لم یسلم الیہ مالہ حتی یبلغ خمسا و عشرین سنۃ و صح تصرفہ
قبلہ و بعدہ یسلم الیہ و لو بلا رشد اعلم ان الصبی اذا بلغ غیر رشید
لم یسلم الیہ مالہ اتفاقا قال اللہ تعالی وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمْ الی
قولہ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فابو حنیفۃ رح قدر الایناس بالزمان
و هو خمس و عشرون سنۃ فان هذا سن اذا بلغ المرء یمکن ان یصیر
جدا لان ادنی مدۃ البلوغ اثنا عشرۃ حولا و ادنی مدۃ الحمل ستۃ اشهر ففی
هذا المبلغ یمکن ان یولد لہ ابن ثم فی ضعف هذا المبلغ یمکن ان یولد لابنہ
ابن فالظاهر ان یونس منہ رشد ما فی سن خمس و عشرین فیدفع فیہ الیہ
اموالہ و قبل هذا السن ان تصرف فی مالہ بیعا او شراء او نحوهما یصح تصرفہ
عند ابی حنیفۃ رح و قالا لا یصح لانہ لو صح لم یکن منع المال عنہ مفیدا
قلنا بل یفید لان غالب تبذیر السفهاء بالهبۃ فیمنع المال یمنع الهبۃ ثم
بعد خمس و عشرین سنۃ یسلم الیہ مالہ و ان لم تونس منہ رشد عند ابی حنیفۃ

فان هذا السن مظنۃ الرشد فیدار الحکم معها و حبس القاضی المدیون

کتاب الحجر

سئل وان آمن بعد الرق لايكون حرا ان الاسلام لايمحو الحقوق والمولى لرحمٍ عليه والكريم لايرد في هبته كيف الله الكريم لكن ايمانه ١٢

اى اجبر المديون ليبيع ماله لدينه وقضى دراهم دينه من دراهمه وباع دنانيره لدراهم دينه وبالعكس استحسانا اعلم ان القياس ان لايبيع الدراهم دنانير الدين ولا الدنانير لاجل دراهم الدين لانهما مختلفان لكن فى الاستحسان يباع كل لاجل الآخر لانهما متحدان فى الثمنية لا عرضه وعقاره خلافا لهما فان المفلس اذا امتنع من بيع العرض والعقار للدين فالقاضي يبيعهما ويقضي دينه بالحصص ومن افلس ومعه عرض شراه ولم يؤد ثمنه فبائعه اسوة للغرماء اى افلس ومعه عرض شراه ولم يؤد الثمن فبائعه اسوة للغرماء وقال الشافعي ويحجر القاضي على المشتري بطلبه ثم للبائع خيار الفسخ

فصل

بلوغ الغلام بالاحتلام والاحبال والانزال والجارية بالاحتلام والحيض والحبل فان لم يوجد فحين يتم له ثماني عشرة سنة ولها سبع عشرة وقالا فيهما بتمام خمس عشرة سنة وبه يفتى وادنى مدة له اثنا عشرة سنة ولها تسع سنين فان راهقا فقالا بلغنا صدق وهما كالبالغ حكما

كتاب المأذون

الاذن فك الحجر واسقاط الحق اعلم ان الاصل فى الانسان ان يكون مالكا للتصرفات فاذا عرض له الرق وتعلق به حق المولى صار مانعا لكونه

کتاب المأذون

مالکا للتصرف فاذا اسقط المولی حقه ازال المانع عن التصرف وازال
ای حق المنع ۱۲

حجرہ ای منعه عن التصرف فهو الاذن هذا عندنا وعند الشافعی رح

هو توکیل وانابة ثم یتصرف العبد لنفسه باهلیته فانه لیس بتوکیل

والوکیل هو الذی یتصرف لغیره فقوله ثم یتصرف عطف علی معنی

فان قوله الاذن فك الحجر معناه اذا اذن المولی ینفك العبد عن الحجر
فی صدر الباب ۱۲

فعطف علی قوله ینفك قوله یتصرف فلم یرجع بالعهدة علی سیده

هذا تفریع علی انه یتصرف لنفسه فانه اذا اشتری شیئا لا یطلب الثمن من

المولی لکونه مشتریا لنفسه بخلاف الوکیل فانه یطلب الثمن من الموکل

لانه اشتری للموکل ولم یتوقت هذا تفریع علی انه اسقاط الحق لا
ای لیس له مدة بل الاذن ابدی ما لم یحجره المولی ۱۲

توکیل فان الاسقاط لا یتوقت والتوکیل یتوقت فعبد اذن یوما مأذون
جنتا ۱۲ حجر ۱۲

حتی یحجر علیه ولم یتخصص بنوع فان اذن فی نوع عم اذنه فی الانواع

هذا تفریع علی انه فك الحجر ولیس بتوکیل لان فك الحجر هو الاطلاق

عن القید فلا یتخصص بتصرف وفیه خلاف الشافعی رح والمراد انه

اذا اذن فی نوع من التجارة عم اذنه فی الانواع وکذا اذا قیل اقعد صباغا

فانه اذن بشراء ما لا بد لهذا العمل منه فیعم وکذا اذا قیل اد الی الغلة
النافع ۱۲

كتاب المأذون

كل شهر كذا بخلاف ما اذا اذن بشراء شيء معين فان هذا استخدام لا اذن
ويثبت دلالة فعبد رآه سيده يبيع ويشترى وسكت مأذون هذا
عندنا خلافا لزفر والشافعي وانما يكون مأذونا دفعا للغرور وصريحا
فلو اذن مطلقا صح كل تجارة منه اجماعا تخصيص الشيء بالذكر فى
الروايات ان دل على نفى الحكم عما عداه فتعميم التجارة اجماعا يختص
اذا اطلق اما اذا قيد فعندنا يعم التجارات خلافا للشافعي فيبيع ويشتري
ولو بغبن فاحش لا يصح عندهما بالغبن الفاحش لانه تبرع وكرائه
من باب التجارة ويوكل بهما ويرهن ويرتهن ويتقبل الارض اي يأخذها
قبالة بالاستيجار والمساقاة ويأخذها مزارعة ويشتري بذرا يزرعه
ويشارك عنانا انما قال عنانا احترازا عن المفاوضة ويدفع المال ويأخذه
مضاربة ويستأجر اي يستأجر شيئا كالاجير والبيت وغيرهما ويوجر
نفسه هذا عندنا خلافا للشافعي رحمه الله ويقر بوديعة وغصب ودين
ويهدي طعاما يسيرا ويضيف من يطعمه ويحط من الثمن بعيب قدرا
عهد ولا يتزوج ولا يزوج رقيقه وعند ابي يوسف رح يزوج الامة لانه
تحصيل المال كما انه ليس من التجارة ولا يكاتبه ولا يعتق اصلا

كتاب المأذون

ولا يقرض ولا يهب ولو بعوض قالوا لا بأس للمرأة ان تتصدق بشيء
يسير كالرغيف مثلا من بيت زوجها هذه المسألة ليست من هذا
الباب لكنها ذكرت للمناسبة فان المرأة مأذونة عادة بهذا وكل دين
وجب بتجارة او بما هو في معناه كالبيع والشراء والاجارة والاستيجار وغرم
وديعة وغصب وامانة جحدها وعقر وجب بوطي مشتراة بعد
الاستحقاق يتعلق برقبته يباع فيه ويقسم ثمنه بالحصص وبكسبه
حصل قبل الدين او بعده وبما اتهب اي بما وهب له فقبل الهبة هذا
عندنا وقال زفر والشافعي لا يباع هو في الدين لكن يباع كسبه لان
غرض المولى تحصيل مال لم يكن لا فوت ما قد كان ولنا ان الدين ظهر في
حق المولى فيتعلق برقبته دفعا للضرر عن الناس لا بما اخذ سيده منه
قبل الدين وطولب بما بقي بعد عتقه اي اذا قضي دينه من ثمن رقبته
اذا بيعت ومن كسبه فان بقي شيء من الدين طولب به اذا اعتق والسيد
اخذ غلة مثله مع وجود دين وما زاد للغرماء ويحجر ان ابق هذا عندنا وعند
الشافعي لا يحجر لان الاباق لا ينافي الاذن فانه يصح اذن الآبق ولنا
ان دلالة الحجر قائمة لان المولى لا يرضى باسقاط حقه حال تمرده ما

كتاب المأذون

اذا اذنه صريحاً فهو يفوت الدلالة او مات سيده او جن مطبقا او لحق
بدار الحرب مرتدا او حجر عليه بشرط ان يعلم هو واكثر اهل سوقه دفعا
للغرور عن الناس والامة ان استولدها اى تحجر الامة ان استولدها
عندنا وعند زفر لا تحجر لانه يجوز اذن المستولدة قلنا فيه دلالة
الحجر اذ الظاهر انه لا يرضى ان تخرج وتعامل مع الناس لكن اذا اذنها
فالصريح يفوت دلالة الحجر لا ان دبرها وضمن قيمتها للغرماء اى في صورة
الاستيلاد والتدبير ان كان على المستولدة وعلى المدبرة دين محيط غرم
السيد قيمتها ولا يغرم ما زاد على القيمة لانه لم يحبس الا الرقبة فعليه
قيمتها ولو حجر فاقراره بما معه امانة او غصب او قرض دين عليه صح هذا عند
ابي حنيفة وقالا لا يصح لان مصحح الاقرار الاذن وقد زال وله ان المصحح
اليد وهي باقية ولو شمل دينه ماله ورقبته لم يملك سيده ما معه هذا عند
ابي حنيفة وعندهما يملك لان الرقبة ملكه فكذا الاكساب وله ان ملك
المولى يثبت خلافة عن العبد عند فراغه عن حاجته كملك الوارث
وهنا مشغول بها فلم يعتق عبد كسبه باعتاق سيده اى عند ابي حنيفة
وعندهما يعتق ويضمن السيد قيمته للغرماء وعتق ان لم يحط دينه

كتاب الماذون

اى برقبته وكسبه ببيع من سيده بمثل القيمة لا باقل وسيده منه بمثلها

اوباقل اى يجوز بيع الماذون الذى يحيط دينه ماله ورقبته من سيده

وانما يجوز لان سيده اجنبى من ماله اذا كان عليه دين محيط وعندهما

ان باع باقل من قيمته يجوز البيع ويخير المولى بين ازالة المحاباة ونقض

البيع لان الضرر عن الغرماء يندفع بذلك وانما لم يجوز ابو حنيفة

للتهمة كما فى الوارث ولا تهمة فيما اذا حابى لاجنبى فلو باع بالاكثر حط

الفضل ونقض البيع اى يؤمر السيد بازالة المحاباة او نقض البيع

وبطل ثمنه لو سلم مبيعه قبل قبضه وله حبس مبيعه لثمنه اى للسيد ولاية

حبس المبيع بقبض الثمن فان سلم المبيع قبل قبض الثمن ابطل حقه فى العين فلم

يبق له حق الا فى الدين والمولى لا يستوجب على عبده دينا فيبطل الثمن

وصح اعتاقه مديونا اى صح اعتاق المولى العبد الماذون حال كونه

مديونا سواء كان الدين محيطا او لم يكن لان ملكه فيه باق وضمن السيد

الاقل من دينه وقيمته اى اذا كان الدين اقل من القيمة يضمن الدين

اذ لا حق للغرماء الا فى الدين وان كان القيمة اقل من الدين يضمن القيمة

لانه تعلق حقهم بالرقبة وهو اتلفها وهو فضل دينه معتقا اى ضمن الماذون

الذی عتق فضل دینه علی القیمة فان بیع عبد ودین محیط برقبته وغیبه
المشتری اجاز الغریم بیعه ولیه ثمنه او ضمن للمشتری او البائع قیمته
فان ضمنه ای البائع ورد علیه بعیب یرجع البائع علی الغریم بقیمته
وعاد حقه فی العبد ای رجع البائع علی الغریم وعاد حق الغریم فی العبد
فان باعه سیده کاتما معلما بدینه فللغریم رد بیعه ان لم یصل ثمنه الیه
وان وصل ولا محاباة فی البیع لا وانما قال معلما بدینه لان البائع اذا اعلم
المشتری ان علی العبد الدین والمشتری رضی بذلک توهم ان ینفذ البیع
برضاء البائع والمشتری فنقول ان مع هذا یکون للغرماء ولایة رد البیع
اذا لم یصل الثمن الیهم وان وصل فان لم یکن فی البیع محاباة فلا وان کانت
فاما ان ترفع المحاباة او ینقض البیع ولا یخاصم المشتری منکرا دینه
ان غاب بائعه ای اذا کان البائع غائبا والمشتری منکر للدین فالذی
لا یخاصمه عند ابی حنیفة ومحمد لانه لیس خصما له وعند ابی یوسف
هو خصم ویقضی للغریم بدینه لانه یدعی الملک لنفسه فیکون خصما
لکل من ینازعه ولهما ان الدعوی یتضمن فسخ العقد والفسخ قضاء
علی الغائب ولو اشتری عبدا وباعه ساکتا عن اذنه وحجره فهو ماذون عبد

کتاب الماذون

قدم مصراً وقال انا عبد فلان مأذون فى التجارة ويبيع ويشترى فهو مأذون

وكذا ان سكت عن الاذن والحجر فان تصرفه دليل على اذنه ولا يباع لدينه

الا اذا اقر سيده باذنه لان للمولى اذا لم يقر بالاذن فالدين لا يعتبر فى

حقه والمعاملون انما اغتروا لانهم اعتمدوا على ظاهر الحال وللمولى لم يغرهم

وتصرف الصبى ان نفع كالاسلام والاتهاب صح بلا اذن وان ضر كالطلاق

والعتاق لا وان اذن به وما نفع وضر كالبيع والشرى علق باذن وليه

اكتفاء بالاهلية القاصرة فى النافع واشتراطاً للكاملة فى الضار

ودفعاً للضرر بانضمام راى الولى فى المتردد بينهما وعند الشافعى رحمه

الله لا تصح تصرفاته باجازة الولى فكذا لا يصح اسلامه وشرطه ان يعقل

البيع سالباً للملك والشرا جالباً له ووليه ابوه ثم وصيه ثم جده ثم

وصيه ثم القاضى او وصيه انما قال ثم وصيه فى الاولين وقال او وصيه فى

الاخيرة لان وصى الاب من استخلفه بعد موته فى التصرف فى مال

ولده واما الذى اذن له فى التصرف حال حياته فوكيل لا وصى وكذا

فى الجد واما وصى القاضى فهو الذى امره بالتصرف فى مال اليتيم فهو يتصرف

فى حال حيوة القاضى وانما سمى وصياً مع ان الايصاء هو الاستخلاف

كتاب المأذون

بعد الموت لان هنا يصير خليفة للاب كان الاب جعله وصيًا فان فعل
القاضي يصير كفعله فمعنى الكلام ان وليه ابوه ثم وصيه بعد موته
ثم الجد ان لم يكن للاب وصي ثم وصيه بعد موته ثم القاضي او
وصيه ايهما تصرف صح ولو اقر بما معه من كسبه او ارثه صح فان الولي
اذا اذن الصبي بالتجارة صح اقراره بكسبه لانه من تمام التجارة اذ لو لم
يصح اقراره لا يعامله الناس مع ان اقرار الولي لا يصح لانه اقرار على
الغير واقرار الصبي اقرار على نفسه والحجر ارتفع بالاذن فصار كالبالغ
فصح اقراره بالارث ايضًا في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة انه لا يصح
في الارث لانه انما يصح في الكسب لانه من توابع التجارة ولا كذلك في الارث

كتاب الغصب

هو اخذ مال متقوم محترم بلا اذن مالكه يزيل يده فالغصب لا يتحقق
في الميتة لانها ليست بمال وكذا في الحر ولا في خمر المسلم لانها ليست
بمتقومة ولا في مال الحربي لانه ليس بمحترم وقوله بلا اذن مالكه احتراز
عن الوديعة وانما قال يزيل يده لان عند اصحابنا هو ازالة اليد المحقة باثبات
اليد المبطلة وعند الشافعي هو اثبات اليد المبطلة ولا يشترط ازالة اليد

م وقوله الشارح ان الاشياء قد تكون متفاوتة في الصفة والقيمة مع هذا يباع بالوزن او الذرع او العدد ولا يكون هذا مثليا وقد لا يكون متفاوتة حيث يتفاوت قيمة الواحد على الآخر ويباع بالوزن والكيل

كتاب الغصب

المحققة قلنا كلامنا في الفعل الذي هو سبب للضمان وهو ازالة اليد ويتفرع على هذا مسائل كثيرة منها ان زوائد المغصوب لا تكون مضمونة عندنا خلافا له لان اثبات اليد متحقق بدون ازالة اليد ومنها الاختلاف في غصب العقار وسياتي ومنها ما قال في المتن فاستخدام العبد وحمل الدابة غصب لا جلوسه على البساط اذ في الاولين نقلهما من مكان الى مكان وفي الاخر البساط على حاله ولم يفعل فيه شيئا يكون ازالة لليد وقد فرع على هذا الاختلاف تبعيد المالك عن المواشي حتى هلكت وامساك الغير حتى قلع الاخر ضرسه وليس هذا التفريع بمستقيم لان اثبات اليد لم يوجد في هاتين المسألتين ثم لا بد ان يزاد على هذا التعريف لا على سبيل الخفية ليخرج السرقة

وحكمه الاثم لمن علم ورد العين قائمة والغرم هالكة ويجب المثل في المثلي كالمكيل والموزون والعددي المتقارب اعلم انه جعل هذه الاقسام الثلثة مثليا مع ان كثيرا من الموزونات ليس بمثلي بل من ذوات القيم كالقمقمة والقدر ونحوهما فاقول ليس المراد بالوزني مثل ما يوزن عند البيع بل ما يكون مقابلته بالثمن مبنيا على الكيل والوزن او العدد ولا يختلف بالصنعة فانه اذا قيل هذا الشئ قفيز بدرهم او من بدرهم او عشرة بدرهم انما

يقال اذا لم يكن فيه تفاوت واذا لم يكن فيه تفاوت كان مثليا وانما قلنا لا يختلف بالصنعة حتى لو اختلف كالقمقمة والقدر لا يكون مثليا ثم ما لا يختلف بالصنعة اما غير مصنوع واما مصنوع لا يختلف كالدراهم والدنانير والفلوس النافقة فكل ذلك مثلي واذا عرفت هذا عرفت حكم المذروعات فكل ما يقال يباع من هذا الثوب ذراع بكذا وهذا انما يقال فيما لا يكون فيه تفاوت وهو ما يجوز فيه السلم فانه يعرف ببيان طوله وعرضه ورقعته وقد فصل الفقهاء المثليات وذوات القيم فلا يحتاج الى ذلك فيما يوجد له مماثل في الاسواق بلا تفاوت يعتد به فهو مثلي وما ليس كذلك فمن ذوات القيم وما ذكر من الكيلي واخواته فبني على هذا فان انقطع المثلي فقيمته يوم يختصما هذا عند ابي حنيفة لان القيمة يجب يوم الخصومة وعند محمد يجب يوم الانقطاع لانه حينئذ ينتقل المثلي الى القيمة وعند ابي يوسف يوم تحقق السبب وهو الغصب فانه اذا انقطع المثل لحق الى ما لا مثل له اقول هذا اعدل اذ لم يبق شئ من نوعه في يوم الخصومة والقيمة تعتبر بكثرة الرغبات وقلتها وفي المعدوم هذا متعذر او متعسر ويوم الانقطاع لا ضبط له وايضا لم ينتقل الى القيمة في هذا اليوم اذ لم يوجد من المالك طلب ايضا عند وجود المثل لم ينتقل

الى القيمة وعند عمد لا قيمة له فى غير المثلى قيمة يوم غصبه كالعددى المتفاوت

اى الشئ الذى يعد يكون افراده متفاوتة لا يراد ههنا ما يقابل بالثمن

مبنيا على العد كالحيوان مثلا فانه يعد عند البيع من غير ان يقال

يباع الغنم عشرة بكذا فان ادعى الهلاك حبس حتى يعلم انه لو بقى لاظهر ثم

قضى عليه بالبدل وشرطه كون المغصوب نقليا فلو غصب عقارا وهلك

فى يده لم يضمن هذا عند ابى حنيفة رح وابى يوسف رح وعند محمد والشافعى

رحمهما يجرى فيه الغصب اما عند الشافعى رح فلان حد الغصب هو اثبات اليد

المبطلة يصدق عليه واما عند محمد رح فلان الغصب وان كان عنده كما ذكرنا

لكن ازالة اليد فى العقار يكون بما يمكن فيه لا بالنقل وهما يقولان ان

الغصب اثبات اليد بازالة يد المالك بفعل فى العين وهو لا يتصور فى العقار

لان يد المالك لا تزول الا باخراجه عنها وهو فعل فيه لا فى العقار فصار كما

اذا بعد المالك عن المواشى وضمن ما نقص بفعله كسكناه وزرعه او باجارة

عبد غصبه ضمن العقار وغيره اما فى العقار كالسكنى والزرع وفى غير العقار

كما اذا غصب عبدا فاجره فعمل فعرض له مرض او نحافة ضمن النقصان وتصدق

باجرة واجر مستعاره وربح حصل بالتصرف فى مودع او مغصوبه

كتاب الغصب

منعيناً بالاشارة وبالشراء بدراهم الوديعة او الغصب ونقدها فان اشار
اليها ونقد غيرها او الى غيرها ونقدها او اطلق ونقدها لا وبه يفتى
اى تصدق عند ابي حنيفة رح ومحمد رح خلافاً لابي يوسف رح بلى عبد غصب
فاجره واخذ الاجرة فكذا باجرة عبد مستعاراً فاجره واخذ اجره وكذا
تصدق بربح حصل بالتصرف في المودع او المغصوب اذا كان مما يتعين
بالاشارة وكذا يتصدق بربح حصل بالشراء وديعة او مغصوب
لا يتعين بالاشارة اذا اشار اليها ونقدها فقوله او بالشراء عطف
على التصرف اما ان اشار اليها ونقد غيرها او اشار الى غيرها ونقدها
او اطلق ونقدها بان لم يشر الى شيء بل قال اشتريت بالف درهم ونقد
من دراهم الغصب والوديعة ففي جميع هذه الصور يطيب له الربح

كتاب الغصب

ولا يجب له التصدق فان غصب وغيره وزال اسمه واعظم منافعه
ضمنه وملكه بلا حل قبل اداء بدله كذبح شاة وطبخها وشيها او طحن
بر وزرعه وجعل الحديد سيفاً والصفر اناء والبناء على ساجة لكن
الساجة بالجيم خشبة منحوتة مهياة للاساس عليها وهذا عندنا لان احداث
صنعة متقومة يصير حق المالك هالكاً من وجه وعند الشافعي رح

تكملة عمدة الرعاية على المجلد الثالث من شرح الوقاية

لا ينقطع حق المالك عنه لان العين باق ولا يعتبر فعل الغاصب لانه محظور فلا يصير سببًا للملك فان ضرب الحجرين درهمًا او دينارًا او اناء لم يملك هو لمالكه بلا شئ هذا عند ابي حنيفة رح لان الاسم باق ومعناه الاصلي الثمنية وكونه موزونًا وهو باق حتى يجري فيه الربوا وعندهما يصير ان للغاصب قياسًا على غيرهما فان ذبح شاة غيره وطرحها المالك عليه واخذ قيمتها او اخذها وضمنه نقصانها وكذا لو حرق ثوبًا او فوت بعض العين وبعض نفعه لا كله حتى لو فوت كل النفع يضمن كل القيمة وفي يسير نقصه ولم يفوت شيئًا منها ضمن ما نقص ومن بنى على ارض غيره او غرس أمر بالقلع والرد هذا في ظاهر الرواية وعند محمد رح ان كان قيمة البناء او الغرس اكثر من قيمة الارض فالغاصب يملك الارض بقيمتها وللمالك ان يضمن له قيمة بناء او شجر امر بقلعه ان نقصت به اي ان نقصت الارض بالقلع ثم بين طريق معرفة قيمة ذلك فقال فتقوم بلا شجر وبناء وتقوم مع احدهما مستحق القلع فيضمن الفضل بينهما قيل قيمة الشجر المستحق للقلع اقل من قيمته مقلوعًا فقيمة المقلوع اذا نقصت منها اجرة القلع فالباقي قيمة الشجر المستحق للقلع فاذا كانت قيمة الارض

كتاب الغصب

مائة وقيمة الشجر المقلوع عشرة واجرة القلع درهما بقي تسعة دراهم فالارض
مع هذا الشجر تقوم بمائة وتسعة دراهم فيضمن للمالك التسعة فان حمر
الثوب او صفر او لت السويق بسمن ضمنه ابيض ومثل سويقه او اخذهما
وغرم ما زاد الصبغ والسمن فان سود ضمنه ابيض او اخذه ولا شئ
للغاصب لانه نقص هذا عند ابي حنيفة وعندهما التسويد كالتحمير قيل
هذا الاختلاف بحسب اختلاف العصر فينظر ان نقصه السواد كان
نقصانا وان زاده يعد زيادة وعند الشافعي المالك يمسك الثوب ويأمر
الغاصب بقلع الصبغ ما امكن ولا فرق بين السواد وغيره بخلاف مسألة
السويق فان التمييز غير ممكن له القياس على قلع البناء قلنا في قلع البناء
لا يتلف مال الغاصب لان النقض يكون له وهنا يتلف فرعاية الجانبين
فيما قلنا والسويق مثلي فان طرحه على الغاصب يأخذ المثل بخلاف الثوب
فيأخذ فيه القيمة **فصل** ولو غيب ما غصب وضمن المالك قيمته ملكه خلافا
للشافعي لان الغصب لا يكون سببا للملك قلنا انما يملكه ضرورة ان
المالك يملك بدله لئلا يجتمع البدل والمبدل في ملك شخص واحد بخلاف
ما لا يقبل الملك كالمدبر وصدق الغاصب في قيمته مع حلفه ان لم يقم

بحجة الزيادة فان ظهر المغصوب في قيمته اكثر وقد ضمن الغاصب بقول الخذ
المالك ورد عوضه او امضى الضمان وان ضمن بقول مالكه او ببينة او بنكول
غاصبه فهو له ولا خيار للمالك لانه تم ملكه لان المالك رضي بذلك حيث
ادعى عليه هذا المقدار ونفذ بيع غاصب ضمن بعد بيعه لا اعتاق عبد
ضمن بعده لان الملك المستند كاف لنفاذ البيع لا للاعتاق وزوائد الغصب متصلة
كالسمن والحسن ومنفصلة كالولد والثمر لا يضمن الا بالتعدي او بالمنع
بعد الطلب هذا عندنا وعند الشافعي مضمونة وقد مر ان هذا مبني على
الاختلاف في حد الغصب وضمن نقصانا ولادة معه وجبر بولد يفي به خلافا
لزفر والشافعي فان الولد ملكه فلا يصلح جابرا للملكية قلنا سببهما شيء واحد
وهو الولادة ومثل هذا لا يعد نقصانا فلو زنى بامة غصبها فردت حاملا
فولدت فماتت ضمن قيمتها هذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما
لا يضمن لان الرد وقع صحيحا وقد ماتت في يد المالك بسبب حادث في
ملكه وهو الولادة وله انه لم يصح الرد لان سبب التلف حصل في يد الغاصب
بخلاف الحرة لانها لا تضمن بالغصب ليفسخ الضمان بعد فساد الرد ثم عطف على الحرة
قوله ومنافع ما غصبه سكنه او عطله فانها غير مضمونة عندنا سواء

كتاب الغصب

كتاب الغصب

اسنو فى المنافع كما اذا سكن فى الدار المغصوبة او عطلها وعند الشافعى رح مضمونة باجر المثل فى الصورتين وعند مالك رح مضمونة ان اسنوفى لا ان عطلها وهذا بناء على عدم تقومها عندنا وان تقومها ضرورى فى العقد واتلاف خمر المسلم وخنزيره وان اتلفهما الذمى ضمن خلافا للشافعى رح فان الذمى تبع المسلم فلا تقوم فى حقه ولنا انه متروك على اعتقاده ولو غصب خمر مسلم فخللها بما لا قيمة له كالنقل من الظل الى الشمس او جلد ميتة فدبغه به اى بما لا قيمة له كالتراب والشمس اخذهما المالك بلا شئ ولو اتلفهما ضمن ولو خللها بذى قيمة كالملح والخل ملكه ولا شئ عليه هذا عند ابى حنيفة رح وعندهما اخذها المالك واعطى ما زاد الملح فلو دبغ به الجلد اى بشئ له قيمة كالقرظ والعفص اخذه المالك ورد ما زاد الدبغ فيه ولو اتلفه لا يضمن هذا عند ابى حنيفة رح وعندهما يضمن الجلد مدبوغا ويعطيه المالك ما زاد الدباغ فيه فالحاصل انه اذا خلل ودبغ بما لا قيمة له اخذهما المالك لان الاصل حقه وليس من الغاصب سوى العمل ولا قيمة له اما اذا خلل ودبغ بذى قيمة يصير ملكا للغاصب ترجيحا للمال المتقوم على غير المتقوم والفرق لابى حنيفة رح بين الخل والجلد ان للمالك ياخذ الجلد ولا ياخذ الخل لان الجلد باق لكن

ازال عنه النجاسات والجمد غير باق بل صارت حقيقة اخرى فانه لا يضمن
الجلد عند ابي حنيفة رح اذا اتلفه لانه غصب جلدا غير مدبوغ ولا قيمة
له والضمان يتبع التقوم لكن العين اذا كانت باقيا لا يشترط وضمن بكسر
معزف واراقة سكر ومنصف وصح بيعها المعزف آلة اللهو كالطنبور والمزمار
ونحوهما هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما لا يضمن وعند ابي حنيفة انما يضمن
قيمته لغير اللهو ففي الطنبور يضمن الخشب المنحوت واما طبل الغزاة والدف الذي
يباح ضربه في العرس فيضمنون بالاتفاق وفي ام ولد غصبت فهلكت
لا يضمن بخلاف المدبر هذا عند ابي حنيفة رح فان المدبر متقوم
عنده لا ام الولد وعندهما يضمنهما لتقومهما ومن

كتاب الغصب

حل عبد غيره او رباط دابته او فتح باب اصطبلها او قفص طائره فذهبت او سعى

الى سلطان بمن يؤذيه ولا يندفع بلا رفع او بمن يفسق عطف على من يؤذيه و

لا يمتنع بنهيه او قال مع سلطان قد يغرم وقد لا يغرم ان دجن ما لا فيغرم

السلطان شيئا لا يضمن ولو غرم البتة يضمن وكذا لو سعى بغير حق عند

محمد زجرا له وبه يفتى وعند ابى حنيفة وابى يوسف لا يضمن الساعى لانه

توسط فعل فاعل مختار وفى فتح باب الاصطبل والقفص خلاف محمد

لهما توسط فعل المختار وله ان الطائر مجبول على النفار

تمت

الخاتمة الحمد لله الذى جعل الفقه مقوما للنظام وحجة فى يوم القيام هدانا اليها بحبيبه نبيه محمد عليه الصلوة والسلام واتباعه الكرام **اما بعد** يقول العبد المذنب **فتح محمد** تائب لما وفق الله سبحانه الاستاذ العلام شيخ الخواص والعوام فخر الهند مولانا ابا الحسنات **محمد عبد الحى** ادخله الله دار السلام وكان قد كتب حلا على الجلدين الاولين من شرح الوقاية وسماه **بعمدة الرعاية** وفقنى ربى على ان كتبت على الجلد الثالث من البيوع الى الغصب واودعت فيه ما هو منتهى الطلب ثم منعنى قلة الاستطاعة من اتمام التاليف والاشاعة حتى اتانى الكتاب فيه تسلية من كل باب اما نبى وامر نيه والمرة والهم صاحب القول مع القدم فقمت بحسن الارادة

متمما للافادة وانت ناظر بما اكرمنى ربى من حسن الحل خير الختام ثم نحمده ونشكره على طبع الجلد الثالث ثانيا وابتداء الرابع اولا اللهم اجعله مقبولا وفى عبادك معمولا وتوفنى بك مشغولا امين

كتاب الغصب

بسم الله الرحمن الرحيم

الله يجتبي إليه من يشاء ويهدي إليه من ينيب

الحمد لله الذي به البداية واليه النهاية ومنه الكفاية والهداية على الانطباع

المجلد الرابع من

شرح الوقاية

مع حاشية تكملة

عمدة الرعاية

للعلامة ابو الحسنات مولانا مولوی محمد عبد الحی صاحب لکھنوی

میر محمد کتب خانه آرام باغ کراچی

بسم الله الرحمن الرحيم

فهرست مضامين شرح الوقاية مع بعض فوائد تكملة عمدة الرعاية من الجلد الرابع

تمت

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الشفعة

هي تملك عقار على مشتريه جبرا بمثل ثمنه اى بمثل ثمن المشتري وهو الثمن الذى اشترى به وتجب بعد البيع المراد بالوجوب الثبوت وتستقر بالاشهاد اذ حق الشفعة قبل الاشهاد متزلزل لانه بحيث لو اخر الطلب تبطل فاذا اشهد استقر اى لا تبطل بعد ذلك بالتاخير وتملك بالاخذ بالتراضي او بقضاء القاضي تقدر بروس الشفعاء لا الملك اى انما تملك العقار اذا اخذه الشفيع برضاه وبرضى المشتري وقوله بقضاء القاضي عطف على الاخذ لا على التراضي لان القاضي اذا حكم يثبت الملك للشفيع قبل اخذه للخليط في نفس المبيع ثم له في حق المبيع اى ثم للشريك في حق المبيع

كتاب الشفعة

كالشرب والطريق خاصتين كشرب نهر لا تجري فيه السفن وطريق لا ينفذ

ثم لجار ملاصق بابه في سكة اخرى كواضع جذوع على الحائط انما ذكر واضع

الجذوع ليعلم انه جار وليس بخليط ولا يشترط للجار الملاصق وضع الجذوع

حتى لو لم يكن له شئ على الحائط يكون جارا ملاصقا وعند الشافعي رح

لا يثبت الشفعة للجار بل للاولين ويطلبها الشفيع في مجلس علمه

بالبيع بلفظ يفهم طلبها كطلب الشفعة ونحوه مثل انا طالب للشفعة

او اطلبها واعتبار مجلس العلم اختيار الكرخي وعند بعض المشائخ رح ليس

له خيار المجلس حتى ان سكت ادنى سكوت تبطل شفعته وهو

طلب المواثبة انما سمي بهذا ليدل على غاية التعجيل كان الشفيع يثب

يطلب الشفعة ثم يشهد عند العقار او على من معه من بائع او مشتري فيقول

اشترى فلان هذه الدار وانا شفيعها وقد كنت طلبت الشفعة واطلبها

كتاب الشفعة

الا ان فاشهد واعلمه وهو طلب الاشهاد واعلم ان هذا الطلب انما يجب عند
التمكن من الاشهاد عند الدار او عند صاحب اليد حتى لو تمكن ولم يشهد
بطلت شفعته وفي الذخيرة اذا كان الشفيع في طريق مكة فطلب طلب
المواثبة وعجز عن طلب الاشهاد عند الدار او عند صاحب اليد يوكل وكيلا
ان وجد وان لم يجد يرسل رسولا او كتابا فان لم يفعل فهو على شفعته فاذا حضر
طلب ان وجد ولم يفعل بطلت شفعته ثم يطلب عند قاض فيقول اشترى
فلان دار كذا وانا شفيعها بدار كذا الي فمره يسلم الي وهو طلب تمليك
وخصومة وبتاخيره لا تبطل الشفعة وقال محمد اذا اخره شهرا بطلت
وبه يفتى واذا طلب سال القاضي الخصم عنها اي عن مالكية الشفيع
الدار المشفوع بها فان اقر بملك ما شفع به ونكل الحلف على العلم بانه
مالك كذا او لو برهن الشفيع ساله عن الشراء فان اقر به او نكل

كتاب الشفعة

كتاب الشفعة

عن الحلف على الحاصل والسبب على ان ثبوت الشفعة ان كان متفقا عليه يحلف على الحاصل بالله ما استحق هذا الشفيع الشفعة على وان كان مختلفا فيه كشفعة الجوار يحلف على السبب بالله ما اشتريت هذه الدار لانه ربما يحلف على الحاصل بمذهب الشافعي وقد سبق في كتاب الدعوى

او برهن الشفيع قضى له بها وان لم يحضر الثمن وقت الدعوى واذا قضى

لزمه احضاره وللمشتري حبس الدار بقبض ثمنه فلو قيل للشفيع اد الثمن فاخر لا تبطل شفعته والخصم البائع ان لم يسلم اي خصم الشفيع البائع ان لم يسلم المبيع الى المشتري ولا تسمع البينة عليه حتى يحضر المشتري فيفسخ بحضوره انما يشترط حضور البائع والمشتري لان الملك له واليد للبائع فاذا سلم الى المشتري لا يشترط حضور البائع لانه صار اجنبيا ويقضى للشفيع

بالشفعة والعهدة على البائع حتى يجب تسليم الدار على البائع

وعند الاستحقاق يكون عهدة الثمن على البائع فيطلب منه وللشفيع خيار الرؤية

والعيب وان شرط المشتري البراءة عنه وان اختلف الشفيع والمشتري في

الثمن صدق المشتري اي مع الحلف لان الشفيع يدعي استحقاق الدار

عند نقد الاقل والمشتري ينكره ولو برهن فالشفيع احق هذا عند ابي حنيفة

ومحمد وحجتهما ما ذكرنا وايضا يمكن صدق البينتين بجريان العقد مرتين

فياخذ الشفيع بالاقل وعند ابي يوسف بينة المشتري احق لانها اكثر اثباتا

وان ادعى المشتري ثمنا وبائعه اقل منه بلا قبضه فالقول للبائع اي بلا قبض

الثمن فالقول للبائع ومع قبضه للمشتري اي مع قبض الثمن فالقول

للمشتري واخذ في حط الكل بالكل ومسألة حط البعض قد مرت في باب

المرابحة بقوله والشفيع ياخذ بالاقل في الفصلين وفي الشراء

كتاب الشفعة

ثمن مثلي بمثله وفي غيره بالقيمة وفي عقار بعقار اخذ كل بقيمة

الاخر وفي ثمن مؤجل بحال او طلب في الحال واخذ بعد الاجل هذا

اي بثمن حال

عندنا واما عند زفر والشافعي في قوله القديم فله ان ياخذه في الحال

اي في قول الشافعي لا في قول زفر

بالثمن المؤجل ولو سكت عنه بطلت اي ان سكت عن الطلب وصبر

حتى يطلب عند الاجل بطلت شفعته وفي شراء ذمي بخمر وخنزير

والشفيع ذمي بمثل الخمر وقيمة الخنزير والشفيع المسلم بقيمة كل وفي بناء

المشتري وغرسه بالثمن وقيمتهما مقلوعين كما في الغصب او كلف

حال عن المجرور

المشتري قلعهما اي اخذ الشفيع فيما اذا بنى المشتري او غرس بالثمن وقيمتهما

مقلوعين او كلف المشتري قلع البناء والغرس والمراد بقيمتهما مقلوعين قيمتهما

مستحقي القطع كما مر في الغصب وعن ابي يوسف انه لا يكلف بالقلع

بل يخير بين ان ياخذ بالثمن وقيمة البناء والغرس وبين ان يترك وهو قول

الشافعي لان التكليف بالقلع من احكام العدوان والمشتري ههنا محق

في البناء قلنا انه بنى في موضع تعلق به حق متاكد للغير من غير تسليط ف

رجع الشفيع بالثمن فقط ان بنى او غرس ثم استحقت اى ان اخذ الشفيع

بالشفعة او بنى او غرس ثم استحقت الارض رجع بالثمن فقط ولا يرجع بقيمة

البناء والغرس على احد بخلاف المشتري فانه يرجع بقيمة البناء والغرس على

البائع لانه مسلط من جهته بخلاف الشفيع فانه اخذ جبرا ولكل الثمن ان خربت او جف

الشجر اشترى دارا فخربت او بستانا فجف الشجر فالشفيع ان اراد ان ياخذ بالشفعة

اسئے سبے المقصود من الدعوی کالارض وغیر القصدیۃ یثبت الشفعۃ بہا دون القصد کالخشب والطین ونحوہا تکون تجارۃ

یاخذ بجمیع الثمن واخذ العرصۃ لا النقض بحصتہا ان ھدم المشتری البناء اما

یاخذ بالحصۃ لان المشتری قصد الاتلاف وفی الاول تلف بآفۃ سماویۃ

ولا یاخذ النقض لانہ لیس بعقار ولم یبق تبعا وفی شراء ارض مع ثمر نخیل

او لا ثمر علیہا فاثمر معہ اخذہا بثمرہا وبحصتہا من الثمن ان جذہ المشتری

فی الاول وبالکل فی الثانی اشتری ارضا وذکر ثمر النخیل فی البیع اذ لا یدخل

بدون الذکر او شری ولم یکن علی الشجر ثمر فاثمر فی ید المشتری فالشفیع یاخذ الارض

مع الثمر فی الفصلین وان جذہ المشتری فالشفیع یاخذ الارض بدون ثمر

النخیل لکن فی الفصل الاول یاخذ بحصۃ الارض من الثمن وفی الفصل الثانی

یاخذ بکل الثمن لان الثمر لم یکن موجودا وقت العقد فلا یقابلہ شیء من الثمن

باب ما ھی فیہ او لا وما یبطلہا

ای باب ما یکون فیہ الشفعۃ او لا یکون وما یبطل الشفعۃ انما یجب قصدا

فی عقار ملک بعوض ھو مال وان لم یقسم کرحی وحمام وبیر ای الشفعۃ القصدیۃ

تختص بالعقار بخلاف غیر القصدیۃ فانہا تثبت فی غیر العقار فان الشجر

والثمر یوخذان بالشفعۃ تبعا للعقار ثم لا بد ان یکون العقار ملک بعوض

حتی لو ملک بہبۃ لا تثبت الشفعۃ ثم العوض لا بد ان یکون مالا حتی

کتاب الشفعۃ

لو خولع على دار لا تثبت الشفعة وانما قال ان لم يقسم لان الشفعة لا تثبت عند الشافعي فيما لا يقسم لان الشفعة لدفع مؤنة القسمة عنده وعندنا لدفع ضرر الجوار لا في عرض وفلك وبناء ونخل بيعا قصدا حتى ان بيع البناء والنخيل بتبعية الارض تجب فيها الشفعة وارث وصدقة وهبة الا بعوض ودار قسمت لان في القسمة معنى الافراز وجعلت اجرة او بدل خلع او عتق او صلح عن دم عمد ومهر وان قوبل بعضها مال فن قوله او جعلت اجرة خلاف الشافعي فان هذه الاعواض متقومة عنده ولنا ان تقوم المنافع ضروري فلا تظهر في حق الشفعة وكذا الدم والعتق واذا قوبل بعضها مال كما اذا تزوجها على دار على ان ترد عليه الفا فلا شفعة في جميع الدار عند ابي حنيفة رح وقالا تجب في حصة الالف اذ فيها مبادلة مالية يقول معنى البيع تابع فيه ولهذا ينعقد بلفظ النكاح ولا يفسد بشرط النكاح

ولا شفعة في الاصل فكذا في التبع او بيعت بخيار البائع وما سقط خياره
حتى اذا سقط الخيار ثبت الشفعة او بيعا فاسدا وما سقط حق فسخه
فانه اذا بيع بيعا فاسدا وسقط حق الفسخ بان بنى المشتري فيها ثبتت
الشفعة او رد بخيار رؤية او شرط او عيب بقضاء وبعد ما سلمت اي
بيع وسلمت الشفعة ثم رد البيع بخيار الرؤية وبقضاء القاضي فلا
شفعة لانه فسخ لا بيع وتجب برد بلا قضاء وباقالة اي يثبت الشفعة
في الرد بالعيب بلا قضاء القاضي لانه لما لم يجب الرد فاخذه بالرضاء
صار كانه اشتراه وكذا تجب الشفعة بالاقالة لان الاقالة بيع في حق
الثالث والشفيع ثالثهما وللعبد الماذون مديونا في مبيع سيده ولسيده
في مبيعه اي تجب الشفعة للعبد الماذون حال كونه مديونا دينا محيطا
برقبته وكسبه فله الشفعة فيما باع سيده وكذا للسيد حق الشفعة فيما باع
العبد الماذون المذكور بناء على ان ما في يده ملك له ولمن شرى واشترى له
لا لمن باع او بيع له وضمن للدرك اي يجب الشفعة للمشتري سواء اشترى
اصالة او وكالة وكذا تجب الشفعة لمن اشترى له اي لمن وكل اخر بالشراء فاشترى
لاجل الموكل والموكل شفيع كان له الشفعة وفائدته انه لو كان المشتري

كتاب الشفعة

كتاب الشفعة

او الموكل بالشراء شريكا وللدار شريك آخر فلهما الشفعة ولو كان هو
شريكا وللدار جار فلا شفعة للجار مع وجوده ولا يكون للبائع شفعة
سواء كان اصيلا او وكيلا وكذا لا شفعة لمن بيع له اي ان وكل بالبيع
والموكل شفيع فلا شفعة له وكذا اذا ضمن الدرك فبيع وهو شفيع له
لا شفعة له لان الاستخلاص عليه ولا فيما بيع الا ذراعا من طول
حد الشفيع هذا حيلة لاسقاط شفعة الجوار وهي ان تباع الدار الا
مقدار عرضه ذراع او شبرا او اصبع وطوله تمام ما يلاصق من الدار المبيعة
دار الشفيع فانه اذا لم يبع ما يلاصق دار الشفيع لا تثبت الشفعة او شرى
سهما منها بثمن ثم باقيها الا في السهم الاول هذه حيلة اخرى لاسقاط شفعة
الجوار وهي انه اذا اراد ان يشتري الدار بالف يشتري شيئا قليلا منها كسهم واحد
من الف سهم مثلا بالف الا درهما ثم يشتري الباقي بدرهم فالشفيع لا يأخذ
الشفعة الا في السهم الاول بثمنه لا في الباقي لان المشتري صار شريكا وهو احق
من الجار او شرى بثمن ثم دفع عنه ثوبا فبالثمن هذه حيلة اخرى تعم
الجار وغيره وهي ما اذا اريد بيع الدار بمائة فيشتري الدار بالف ثم يدفع
ثوبا يساوي مائة في مقابلة الالف فالشفيع لا يأخذه الا بالالف ولا يكره

حيلة اسقاط الشفعة والزكوة عند ابي يوسف رحمه الله وبه يفتى في الشفعة وبضده في الزكوة اعلم ان حيلة اسقاطهما لا يكره عند ابي يوسف رحمه الله ويكره عند محمد رحمه الله ويفتى في الشفعة بقول ابي يوسف لانه منع عن وجوب الحق لا اسقاط للحق الثابت وهكذا يقول في الزكوة لكن هذا في غاية الشناعة لانه ايثار للبخل وقطع رزق الفقراء الذين قدره الله تعالى في مال الاغنياء والانخراط في سلك الذين يكنزون الذهب والفضة ولا ينفقونها في سبيل الله والاستبشار بما بشرهم الله تعالى اقول الشفعة انما شرعت لدفع ضرر الجوار فالمشتري ان كان ممن يتضرر به الجيران لا يحل اسقاطها وان كان رجلا صالحا ينتفع به الجيران والشفيع متعنت لا يحب جاره فيحتال في اسقاطها ويبطلها ترك طلب المواثبة والاشهاد وتسليم بعد البيع فقط اي التسليم قبل البيع لا يبطلها وتسليم الاب والوصي او الوكيل اي الوكيل بطلب الشفعة فان تسليمهم لا يبطل الشفعة عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح خلافا لمحمد وزفر رح فان هذا ابطال حق ثابت للصغير وانما شرعت لدفع الضرر ولهما انه في معنى ترك الشراء

كتاب الشفعة

وصلحه منها على عوض ورد عوضه اى الصلح على العوض يبطل الشفعة لانه

اى صلح الاب والوصى والوكيل فالضمير يرجع الى كل واحد

تسليم لكن الصلح غير جائز لانه مجرد حق التملك فيجب رد العوض وموت

من حيث وجوب البدل وجائز من حيث الترك — اعنى المصالح عليه

الشفيع لا المشترى فان الشفيع اذا مات تبطل الشفعة ولا تورث عنه

خلافا للشافعى رحمه الله لانها ليست بمال وهذا اذا مات بعد البيع قبل

اى الاختلاف

القضاء اما اذا مات بعد قضاء القاضى قبل نقد الثمن او بعده تصير

للورثة وبيع ما يشفع به قبل القضاء بها لزوال سبب الاستحقاق

يبطل الشفعة بيع ما يشفع به — هو الدار الملاصق او الارض المتصل

قبل التملك بخلاف ما اذا كان البيع بشرط الخيار فان سمع شراء لك

فسلم فظهر شراء غيرك او بيعه بالف فسلم وكان باقل او بكيلى

الشفيع

او وزنى او عددى متقارب قيمته الف او اكثر فهى له وبعرض كذلك

٧٠
كتاب الشفعة
٤

كتاب الشفعة

لا اى سمع البيع بالف فسلم وكان باقل اوكان بكيلي اووزني اوعددي
متقارب قيمته الف اواكثر فالشفعة ثابتة له لان هذه الاشياء من
ذوات الامثال فالشفيع ياخذ بها وربما يكون له الاخذ بهذه الاشياء
ايسر وان كانت قيمتها اكثر من الالف فيكون له حق الشفعة بخلاف
ما اذا ظهر ان البيع كان بعرض قيمته الف او اكثر لا يبقى له الشفعة
لان الشفيع ياخذ هنا بالقيمة فان كانت قيمته الفا فقد سلم البيع
به وان كانت قيمته اكثر فتسليم المبيع بالف تسليم البيع بالاكثر
بالطريق الاولى وشفيع حصة احد المشتريين لا احد الباعة اى
اشترى جماعة من واحد فللشفيع ان ياخذ نصيب احدهم وان باع
جماعة من واحد لا ياخذ حصة احد البائعين ويترك حصة الباقية
ان شاء اخذ كلها او ترك لان هنا يتفرق الصفقة على المشترى وثمة
لا يتفرق وايضا يتحقق فى الاول دفع ضرر الجار لا فى الثانى والنصف مفرزا
بيع مشاعا من دار فقسما اى اشترى نصفا مشاعا من دار فقسمه
البائع والمشترى فالشفيع ياخذ النصف مفرزا لان القسمة من تمام القبض

كتاب القسمة

هى تعيين الحق الشائع وغلب فيها الافراز فى المثلى والمبادلة فى غيره

فياخذ كل شريك حصته بغيبة صاحبه فى الاول لا فى الثانى وان اجبر

عليها فى متحد الجنس فقط عند طلب احدهم اى المبادلة غالبة فى غير

المثلى مع انه يجبر على القسمة فى غير المثلى اذا كان متحد الجنس مع ان

المبادلة لا يجرى فيه الجبر فانه انما يجبر عليها لان فيها معنى الافراز مع

ان الشريك يريد الانتفاع بحصته فاوجب الجبر على ان المبادلة قد

يجرى فيها الجبر اذا تعلق حق الغير به كما فى قضاء الدين وينصب قاسم

يرزق من بيت المال ليقسم بلا اجر وهو احب وان نصب باجر صح و

هو على عدد الرؤس هذا عند ابى حنيفة رح وقالا الاجر

كتاب القسمة

يجب على قدر الانصباء لانه مؤنة الملك له ان الاجر مقابل بالتميز و
هو لا يتفاوت بل قد يصعب في القليل وقد ينعكس فتعذر اعتباره
فاعتبر اصل التميز ويجب كونه عدلا عالما بها ولا يعين واحدا لها لان الامر
قد يضيق على الناس والاجر يصير غاليا ولا يشترك القسام اي ان قسم واحد
لا يكون الاجر مشتركا بينهم فانه يفضي الى غلاء الاجر وصحت برضاء الشركاء
الا عند صغر احدهم اذ لا بد من امر القاضي وقسم نقلي يدعون ارثه
بينهم وعقار يدعون شراءه او ملكه مطلقا فان ادعوا ارثه عن زيد
لا حتى يبرهنوا على موته وعدد ورثته عند ابي حنيفة رح حضر جماعة
عند القاضي وطلبوا قسمة ما في ايديهم فان كان نقليا فان ادعوا شراءه
او ملكه مطلقا قسم لكن هذا غير مذكور في المتن فان ادعوا ارثه عن
زيد قسم ايضا وان كان عقارا فان ادعوا شراءه او ملكه مطلقا قسم ايضا اما اذا
ادعوا ارثه عن زيد لا يقسم عند ابي حنيفة رح حتى يبرهنوا على الموت وعدد
الورثة وعندهما يقسم كما في الصور الاخر له ان ملك المورث باق بعده كان القسمة قضاء
على الميت فلا بد من البينة بخلاف صورة الشراء لان الملك بعد الشراء
غير باق للبائع وبخلاف غير العقار اذا ادعوا ارثه لان القسمة

تفيد زيادة الحفظ والعقار محصن بنفسه فلا احتياج الى القسمة فالمسئلة التي لم تذكر في المتن يفهم حكمها من قسمة النقلي الموروث وكذا من قسمة العقار المشترى بالطريق الاولى فهذا المذكور ولو انّ برهنا انه معهما حتى برهن انه لهما الضمير في انه يرجع الى العقار فقيل هذا قول ابي حنيفة والاصح انه قول الكل لانهما اذا برهنا انه معهما كان القسمة قسمة الحفظ والعقار غير محتاج الى ذلك فلابد من اقامة البينة على الملك ولو برهنا على الموت وعدد الورثة وهو معهما ومنهم طفل او غائب قسم ونصب من يقبض لهما اى ان حضر وارثان وبرهنا على الموت وعدد الورثة والعقار معهما ومن الورثة طفل او غائب قسمه ونصب من يقبض للطفل او الغائب وعبارة الهداية والدار في ايديهم فقيل هذا سهو والصواب في ايديهما حتى لو كان في ايديهم لكان البعض في يد الطفل او الغائب وسياتي انه ان كان كذلك لا يقسم فان برهن واحد وشرى ا وغاب احدهم وكان مع الوارث الطفل او الغائب او شئ منه لا اى ان حضر واحد واقام البينة لا يقسم اذ لا بد من اثنين لان الواحد لا يصلح مقاسِمًا ومقاسَمًا ومخاصِمًا ومخاصَمًا ولو كان مقام الارث

ج
كتاب القسمة
٣

شراء وغاب احدهم لا يقسم لان في الارث ينتصب احد الورثة خصما عن
الباقين وان كان في صورة الارث العقار او شيء منه في يد الغائب
او الطفل لا يقسم ايضا لان القسمة تصير قضاء على الغائب او الطفل
من غير خصم حاضر عنهما وقسم بطلب احدهم اي احد الشركاء ان
انتفع كل بحصته وبطلب ذي الكثير فقط ان لم ينتفع الآخر لقلة
حصته اي لا يقسم بطلب ذي القليل لانه لا فائدة له فهو متعنت
في طلب القسمة وقيل على العكس لان صاحب الكثير يطلب ضرر
صاحبه وصاحب القليل يرضى بضرره وقيل يقسم بطلب كل واحد
ولا يقسم الا بطلبهم ان تضرر كل للقلة وقسم عروض اتحد جنسها
لا الجنسان والرقيق والجواهر والحمام والبير والرحى الا برضاهم
وقالا يقسم الرقيق والجواهر بطلب البعض كما يقسم الابل وسائر
العروض له ان التفاوت فاحش في الآدمي فصار كالاجناس
المختلفة وفي الجواهر قد قيل اذا اختلف الجنس لا يقسم ودور
مشتركة او دار وضيعة او دار وحانوت قسم كل وحدها
اي اذا كانت الدور قهاسية (?) بأن كانت كلها في مصر واحد قسم كل

كتاب القسمة

وحدها عند ابی حنیفة رح وقالا یقسم بعضها فی بعض وان کانت الدور

متبددة ای فی مصرین فقولهما کقول ابی حنیفة رح ویصور القاسم

ما یقسم ویعدله ویذرعه ویقوم البناء ویفرز کل قسم بطریقه و

شربه ویلقب السهام بالاول والثانی والثالث ویکتب اسماءهم

ویقرع فالاول لمن خرج اسمه اولا والثانی لمن خرج ثانیا ای یصور

الدار المقسومة علی قرطاس لیرفع الی القاضی ویعدلها ای یسویها

علی سهام القسمة ویذرعها ویصور المذرعات علی ذلك القرطاس

بقلم الجدول فیکون کل ذراع فی ذراع لشکل بسنة ویقدر البیوت

والصفة وغیرها بتلك الذرعان ویقوم البناء ویبتدء القسمة من

ای طرف شاء فان جعل الجانب الغربی اولا یجعل ما یلیه ثانیا ثم ما یلیه

ثالثا وهکذا ویکتب اسماء اصحاب السهام اما علی القرعة او غیرها فمن

خرج اسمه اولا یعطی نصیبه من الجانب الغربی جملة من العرصة والبناء

الی ان یتم نصیبه ثم من خرج اسمه ثانیا یعطی نصیبه متصلا بالاول و

هکذا الی ان یتم سواء کانت الانصباء متساویة او متفاوتة ولا یدخل الدراهم

فی القسمة الا برضاهم ای لا یدخل فی قسمة العقار الدراهم الا بالتراضی

٧٠
کتاب القسمة
٣

حتی ذا کان ارض وبناء تقسم بطریق القیمة عند ابی یوسف رح وعن ابی حنیفة رح انه یقسم الارض بالمساحة فالذی وقع البناء فی نصیبه یرد علی الاخر دراهم حتی یتساویه فیدخل الدراهم ضرورة وعن محمد انه یرد علی شریکه من العرصة فی مقابلة البناء فاذا بقی فضل ولا یمکن التسویة فح یرد للفضل دراهم لان الضرورة فی هذا القدر فان وقع

مسیل فی قسم وطریقه فی قسم اخر بلا شرط فیهما صرف ان امکن والا فسخت سفل ذو علو وسفل وعلو مجرد ان قوم کل واحد وقسم بها

عند محمد وبه یفتی ای قسم بالقیمة عنده وعند ابی حنیفة رح یقسم بالذراع کل ذراع من السفل فی مقابلة ذراعین من العلو وعند ابی یوسف رح یقسم بالذراع ایضا لکن العلو والسفل متساویان

فان اقر احد المتقاسمین بالاستیفاء ثم ادعی ان بعض حصته وقع فی ید صاحبه غلطا لا یصدق الا بحجة قال لانه یدعی فسخ القسمة فلا یصدق الا بالبینة قال فی الهدایة ینبغی ان لا یقبل دعواه للتناقض وفی المبسوط وفی فتاوی قاضی خان ما یؤید هذا وجه روایة المتن انه اعتمد علی فعل القاسم فی اقراره باستیفاء حقه ثم لما تامل حق التامل

کتاب القسمة

ظهر الغلط في فعله فلا يؤخذ بذلك الاقرار عند ظهور الحق وشهادة القاسمين
حجة فيها اي في القسمة هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد والشافعي
ليست بحجة لانها شهادة على فعل نفسهما قلنا لا بل شهادة على فعل
غيرهما وهو الاستيفاء وان قال قبضته ثم اخذ بعضه حلف خصمه وان قال
قبضت حقي ولكن اخذ بعضه بعد ما قبضته حلف خصمه وان قال قبل
اقراره اصابني كذا ولم يسلم الي تحالفا وفسخت لانه اختلاف في مقدار ما
حصل له بالقسمة فصار كالاختلاف في مقدار المبيع فان استحق بعض
حصة احدهما شائع اولا لم تفسخ ورجع بقسطه في حصة شريكه
وتفسخ في بعض مشاع في الكل اعلم ان الاستحقاق اما في بعض نصيب
احدهما فان كان بعضا شائعا لا تفسخ عند ابي حنيفة رح وتفسخ عند
ابي يوسف رح والاصح ان محمدا مع ابي حنيفة رح وصورته انهما اقتسما
دارا فوقع النصف الغربي لاحدهما فاستحق النصف الشائع من هذا
النصف الغربي فاذا لم تفسخ فالمستحق منه بالخيار ان شاء نقض القسمة
دفعا لضرر التشقيص وان شاء رجع على الآخر بالربع وان كان بعضا
معينا من نصيب احدهما فقد قيل انه على الاختلاف والصحيح انها لا تفسخ

كتاب القسمة

من شرح الوقاية
على المجلد الرابع
تكملة عمدة الرعاية

كتاب القسمة

بالاجماع بل يرجع بقسطه في حصة شريكه كما اذا كانت الدار بينهما

اي قسط الجزء من يده ١٢

نصفين فقسمت فاستحق من يد احدهما بيت هو خمسة اذرع رجع

اي قطعة من الدار المحرزة ونحوها ١٢

بنصف ما استحق في نصيب صاحبه وان كانت اثلاثا ثلث لاحدهما

والثلثان للاخر فان استحق من يد صاحب الثلث رجع بثلثي ما استحق

وان استحق من يد صاحب الثلثين رجع بثلث ما استحق وان استحق البعض

اي صاحب الثلثين ١٢

من نصيب كل واحد فان كان شائعا فسخت القسمة وان كان معينا لم

يذكر هذه المسئلة فاقول لا تفسخ القسمة بل يجعل هذا المستحق كان لم يكن

فان كان الباقي في يد كل واحد منهما بقدر نصيبه فلا رجوع لاحدهما على صاحبه

وان نقص من نصيب احدهما يرجع بالحصة كما اذا كانت الدار نصفين

اي الحصة التي خرج في الاستحقاق ١٢

والمستحق عشرة اذرع خمسة من نصيب هذا وخمسة من نصيب ذلك

فلا رجوع لاحدهما على صاحبه وان كانت اربعة من هذا وستة من

ذلك يرجع الثاني على الاول بذرع وصحت المهاياة المهاياة مفاعلة

من التهيئة او من التهيؤ فكان احدهما هي الدار لانتفاع صاحبه او يتهيأ للانتفاع به كما اذا فرغ من انتفاع صاحبه في سكون هذا بعضا من دار وهذا بعضا وهذا علوها وهذا اسفلها او خدمة عبد هذا يوما وهذا يوما اي خدمة عبد زيد يوما وعمرو يوما كسكنى بيت صغير بان يسكن فيه زيد يوما وعمرو يوما وعبدين هذا هذا العبد والآخر الآخر اي يخدم زيدا هذا العبد ويخدم عمروا العبد الآخر

كتاب المزارعة

هي عقد الزرع ببعض الخارج ولا تصح عند ابي حنيفة رح لما روي عن النبي عليه السلام نهى عن المخابرة ولانها استيجار الارض ببعض ما يخرج من عمله فكان في معنى قفيز الطحان وصحت عندهما وبه يفتى لتعامل الناس وللاحتياج بها والقياس على المضاربة بشرط صلاحية الارض للزرع واهلية العاقدين وذكر المدة ورب البذر وجنسه وقسط الآخر والتخلية بين الارض والعامل والشركة في الخارج فتبطل ان شرط لاحدهما قفزان مسماة او ما يخرج من موضع معين

كتاب المزارعة

او رفع رب البذر بذره او رفع الخراج وتنصيف الباقى هذا اذا كان الخراج خراجا موظفا اما اذا كان الخراج خراج مقاسمة كالربع والخمس لا يفسد العقد كما شرط رفع العشر لان هذا لا يودى الى قطع الشركة او التبن لاحدهما والحب للاخر لقطع الشركة فيما هو المقصود او تنصيف الحب والتبن لغير رب البذر لانه خلاف مقتضى العقد او تنصيف التبن والحب لاحدهما لقطع الشركة فى المقصود فان شرط تنصيف الحب والتبن لصاحب البذر او لم يتعرض للتبن صحت لان فى الاول الشرط مقتضى العقد فانه نماء ملكه وفى الثانى الشركة فيما هو المقصود حاصلة والتبن لصاحب البذر وعند البعض مشترك تبعا للحب وكذا لو كان الارض والبذر لزيد والبقر والعمل لاخر او الارض والعمل له والبقية لاخر وبطلت لو كانت الارض والبقر لزيد او البذر والبقر له والاخران للاخر او البذر له والباقى لاخر اعلم انها بالتقسيم العقلى على سبعة اوجه لانه اما ان يكون الواحد من احدهما او الثلثة

من اٰخر وهذا على اربعة اوجه وهو اما ان يكون الارض والعمل او البذر او البقر من احدهما والباقي من الاخر والاولان جائزان والثالث لاحتمال الربوا والرابع غير مذكور في الهداية وهو ايضا غير جائز لانه استيجار البقر باجر مجهول واما ان يكون اثنان من احدهما واثنان من الاخر وهو على ثلثة اوجه وذلك اما ان يكون الارض مع البذر او مع البقر او مع العمل من احدهما والباقيان من الاخر والاول جائز دون الاخرين اذ لا مناسبة بين الارض والعمل وكذا بين الارض والبقر وعن ابي يوسف جواز هذا واذا صحت فالخارج على الشرط ولا شئ للعامل ان لم يخرج ويجبر من ابى عن المضي الا رب البذر لان المضي عليه لا يخلو عن ضرر وهو اهلاك البذر ومتى فسدت فالخارج لرب البذر وللاٰخر مثل ارضه او عمله ولا يزاد على ما شرط وعند محمد بالغا ما بلغ ولو ابى رب البذر والارض وقد كرب العامل فلا شئ له حكما وليسترضه ديانة وتبطل بموت احدهما وتفسخ بدين محوج الى بيعها هذا قبل ان ينبت الزرع لكن يجب ديانة ان يسترضي اذا عمل العامل اما اذا انبت الزرع ولم يستحصد لا يباع الارض لتعلق حق المزارع فان مضت المدة ولم يدرك الزرع فعلى العامل اجر مثل نصيبه من الارض حتى يدرك

كتاب المزارعة

اى اجر مثل ما فيه نصيبه ونفقة الزرع عليهما بالحصص مثل اجرة

السقى وغيره من العمل يكون عليهما بقدر الحصة كاجر الحصاد والرفاع

والدوس والتذرية فانه عليهما بقدر حصة كل واحد منهما فان شرط

على العامل فسدت لانه شرط مخالف لمقتضى العقد فان الزرع اذا

ادرك انتهى العقد وعن ابى يوسف رح انه يصح اى يصح الشرط ولزمه للتعامل

قال الامام السرخسى هو الاصح فى ديارنا لوقوع التعامل فالحاصل ان كل

عمل قبل الادراك فهو على العامل وما بعده فعليهما بالحصص والله اعلم

كتاب المساقاة

هى دفع الشجر الى من يصلحه بجزء من ثمره وهى كالمزارعة حكما وخلافا

وشروطا فان حكم المساقاة حكم المزارعة فى ان الفتوى على صحتها

وفى انها باطلة عند ابى حنيفة رح خلافا لهما وفى ان شروطها كشروطها

فى كل شرط يمكن وجودها فى المساقاة كاهلية العاقدين وبيان نصيب

العامل والتخلية بين الاشجار وبين العامل والشركة فى الخارج فاما

بيان البذر ونحوه فلا يمكن فى المساقاة وعند الشافعى رحمة الله عليه

المساقاة جائزة والمزارعة انما تجوز فى ضمن المساقاة

كتاب المساقاة

لان الاصل هو المضاربة والمساقاة اشبه بها لان الشركة فى الربح فقط
وفى المزارعة لا تجوز الشركة فى مجرد الربح وهو ما زاد على البذر الا المدة
فانها تصح بلا ذكرها استحسانا فان لادراك الثمر وقتا معلوما وتقع على
اول ثمر يخرج وادراك بذر الرطبة كادراك الثمر الرطبة بالفارسية
سپست ترفانه اذا دفع الرطبة مساقاة لا يشترط بيان المدة فيمتد
الى ادراك بذر الرطبة فانه كادراك الثمر فى الشجر اقول الغالب ان
البذر فيها غير مقصود بل تحصد فى كل سنة ست مرات او اكثر
فان اريد البذر تحصد مرة وتترك فى المرة الثانية الى ان يدرك البذر
فيما لا يوخذ البذر ينبغى ان يقع على السنة الاولى على السنة التى تنتهى
الرطبة فيها بعد العقد وذكر مدة لا يخرج الثمر فيها يفسدها ومدة قد يبلغ
فيها وقد لا يصح اى ذكر مدة كذلك يصح فلو خرج فى وقت سمى فعلى الشرط
والا فللعامل اجر المثل اى ليعمل الى ادراك الثمر وتصح فى الكرم والشجر
والرطاب واصول الباذنجان والنخل وان كان باقية ثمرا لا مدركا كالمزارعة
هذا عندنا وعند الشافعى لا تصح الا فى الكرم والنخيل وانما تصح فيهما
بحديث خيبر وفى غيرهما بقى على القياس قلنا عندنا تصح فى جميع ما ذكر لحاجة

الناس ثم اذا صحت تصح وان كانت الثمر على الشجر الا ان يكون الثمر مدركا
لانه يحتاج الى العمل قبل الادراك لا بعده كالمزارعة تصح اذا كان الزرع
بقلا ولا تصح اذا استحصد لكن اجارة الارض لا تصح الا وان تكون
خالية عن زرع المالك فان مات احدهما او مضت مدتها والثمر نيّ
يقوم العامل عليه او وارثه وان كره الدافع او ورثته اى مات العامل
والثمر نيّ يقوم ورثة العامل عليه وان كره الدافع وان مات الدافع
يقوم العامل كما كان وان كره ورثة الدافع استحسانا دفعا للضرر ولا
تفسخ الا لعذر ككون العامل مريضا لا يقدر على العمل أو سارقا يخاف
على سعفه او ثمره عذر ودفع فضاء مدة معلومة ليغرس يكون الارض
والشجر بينهما لا يصح لاشتراط الشركة فيما هو حاصل قبل الشركة
والثمر والغرس لرب الارض وللاخر قيمة غرسه واجر عمله لانه في معنى
قفيز الطحان لانه استيجار ببعض ما يخرج من عمله وهو نصف البستان
وانما لا يكون الغرس لصاحبه لانه غرس برضاه وبرضى صاحب الارض فصار
تبعا للارض وحيلة الجواز ان يبيع نصف الاغراس بنصف الارض ويستاجر
صاحب الارض العامل في ثلث سنين مثلا بشيء قليل ليعمل في نصيبه والله اعلم

كتاب المساقاة

كتاب الذبائح

حرم ذبيحة لم تذك اراد بالذبيحة حيوانا من شانه الذبح حتى يخرج
التذكية هو ذكر اسم الله سبحانه عند الذبح حيث ما شرع ١٢

السمك والجراد اذ ليس من شانهما الذبح وانما حملناه على ذلك

لا على المعنى الحقيقي اذ لو حمل عليه لكان المعنى حرم مذبوح لم يذك اى
اى الذبيحة بمعنى المذبوحة ١٢

لم يذكر اسم الله تعالى عليه فلا يتناول حرمة ما ليس بمذبوح كالمتردية
واذا حمل على المعنى الحقيقي ١٢

والنطيحة ونحوهما وكما اذا قطع من الحيوان الحي عضو واذا حمل على
اى لا يتناول الحرمة ١٢

المعنى المجازي وهو ما من شانه ان يذبح يتناول الصور المذكورة ثم

فسر التذكية بقوله وذكوة الضرورة جرح اين كان من البدن والاختيار

ذبح بين الحلق واللبة اللبة المنحر من الصدر وعروقه الحلقوم والمرى
اى العروق التي تقطع عند الذبح ١٢ ما بين الحلق واللبة ١٢

والودجان الحلقوم مجرى النفس والمرى مجرى الطعام والشراب في الهداية

فكتب هذا وهو سهو من الكاتب او غيره فلم يجز فوق العقدة والبعض

افتوا بالجواز لقوله عليه الصلوة والسلام الذكوة بين اللبة واللحيين وحل
ما ذبح فوق العقدة ١٢

بقطع اى ثلث منها اقامة للاكثر مقام الكل وبكل ما افرى الاوداج وانهر
اى من العروق الثلثة ١٢

الدم ولو بليطة ومروة الليطة قشر القصب والمروة الحجر الذي فيه حدة

الا سنا وظفرا قائمين اما اذا كانا منزوعين فتحل الذبيحة عندنا لكن يكره

كتاب الذبائح

وعند الشافعيّ الذبيحة بهما ميتة لقوله عليه السلام ما خلا الظفر
والسن فانهما مدى الحبشة ونحن نحمله على غير المنزوع فان الحبشة
كانوا يفعلون ذلك وندب احداد شفرته قبل الاضجاع وكره بعده ارفاقا
بالمذبوح والجر برجلها الى المذبح قوله والجر بالرفع عطف على الضمير في كره
وهو جائز لوجود الفصل وذبحها من قفائها والنخع اى الذبح الشديد حتى
يبلغ النخاع وهو بالفارسية حرام مغز والسلخ قبل ان يبرد اى يسكن
عن الاضطراب وشرط كون الذابح مسلما او كتابيا ذميا او حربيا قال
الله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم وذلك لانهم يذكرون
اسم الله عليها فحل ذبيحتهما لو مجنونا او امرأة وصبيا يعقل ويضبط
حتى لو كان المجنون او الصبي بحيث لا يعقل ولا يضبط التسمية لا يحل
ذبيحتهما او اقلف او اخرس لا ذبيحة وثني ومجوسي ومرتد وتارك التسمية
عمدا هذا عندنا لقوله تعالى لا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه خلافا
للشافعي واقوى حجته قوله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الى محرما الى قوله تعالى

كتاب الذبائح

او فسقا اهل لغير الله به فيحمل قوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله

عليه وانه لفسق على ما اهل لغير الله به بقرينة قوله تعالى وانه لفسق

وايضا اذا لم يوجد هذا في المحرم يكون حلالا قلنا لا ضرورة في الحمل

فاذا لم يحمل فيكون قيد لا احد بانه لا قبل قوله ولا تاكلوا لئلا يلزم الكذب

فان تركها ناسيا حل لعذر النسيان قال الله تعالى ربنا لا تواخذنا

ان نسينا او اخطانا فقوله عليه السلام تسمية الله تعالى في قلب

كل مسلم يحمل على حالة النسيان وعند مالك لا يحل في النسيان ايضا

وكره ان يذكر مع اسم الله تعالى غيره وصلا لا عطفا كقوله بسم الله

اللهم تقبل من فلان وحرم الذبيحة ان عطف نحو بسم الله واسم

فلان او فلان اي باسم الله وفلان فان تصل صورة ومعنى كالدعاء

قبل الاضجاع وقبل التسمية لا باس به وحسن نحر الابل وكره ذبحها وفي

البقر والغنم عكسه هكذا عندنا وعند مالك ان ذبح الابل ونحر البقر والغنم

لا يحل ولزم ذبح صيد استانس وكفى جرح نعم توحش او سقط في بير

ولم يمكن ذبحه هذا عندنا وعند مالك لا يحل الا بالذكوة الاختيارية ولا

يحل جنين ميت وجد في بطن امه هذا عند ابي حنيفة وعندهما وعند الشافعي

كتاب الذبائح

كتاب الذبائح

اذا تم خلقه اكل وذكوة الام ذكوة له ولا ذو ناب او مخلب من سبع او طير

ولا الحشرات والحمر الاهلية والبغل والخيل والضبع والزنبور والسلحفات

والابقع الذي ياكل الجيف والغداف والفيل واليربوع وابن عرس ولا

حيوان مائي سوى سمك لم يطف والجريث والمارماهي لناب بالفارسية دندان

نيش وذو ناب حيوان ينتهب بالناب وذو المخلب طائر يختطف بالمخلب و

في الحمر الاهلية خلاف مالك وفي الخيل خلافهما وخلاف الشافعي

ولنا قوله تعالى والخيل والبغال والحمير لتركبوها الاية وفي الضبع خلاف

الشافعي وهو بالفارسية كفتار والسلحفات سنك پشت والابقع كلاغ

بيشه والغداف كلاغ سياه بزرك واليربوع موش دشتي وهو حلال عند

الشافعي وابن عرس راسو قوله لم يطف من الطفو اي لم يعل على

الماء ميتا حتى ان طفى الماء ميتا حرم والجريث نوع من السمك وهو

غير المارماهي كذا في المغرب وحل الجراد وانواع السمك بلا ذكوة

وغراب الزرع والارنب والعقعق معفا اي مع الذكوة

كتاب الاضحية

هى شاة من فرد وبقرة او بعير منه الى سبعة ان لم يكن لفرد اقل من سبع حتى لو كان لاحد السبعة اقل من السبع لا يجوز عن احد كان وصف القربة لا يتجزى وعند مالك رح تجوز عن اهل بيت واحد وان كانوا اكثر من سبعة ولا يجوز عن اهل بيتين وان كانوا اقل من سبعة ويقسم اللحم وزنا لا جزافا الا اذا ضم معه من اكارعه او جلده اى يكون مع اللحم اكارع او جلد ففى كل جانب شئ من اللحم وشئ من الاكارع او يكون فى كل جانب شئ من اللحم وبعض الجلد ويكون فى جانب لحم واكارع وفى آخر لحم وجلد وانما يجوز صرفا للجنس الى خلاف الجنس وصح اشتراك ستة فى بقرة مشترية للاضحية استحسانا وفى القياس لا يجوز وهو قول زفر رح لانه اعدها للقربة فلا يجوز بيعها وجه الاستحسان انه قد يجد بقرة سمينة ولا يجد الشركاء

ج
كتاب الاضحية
۴

كتاب الاضحية

وقت البيع فالحاجة ماسة الى هذا وذا قبل الشراء احب فاشارة الى
الاشتراك وعن ابى حنيفة رح يكره الاشتراك بعد الشراء ولا تجب على من
عليه الفطرة وقد مر فى الفطرة وانما تجب لقوله عليه السلام من وجد
سعة ولم يضح فلا يقربن مصلانا وعند الشافعى رح هى سنة لنفسه
لا لطفله فى ظاهر الرواية وفى رواية الحسن عن ابى حنيفة رح تجب
على طفله كما فى الفطرة قلنا سبب الفطرة راس يمونه ويلى عليه بل
يضحى عنه ابوه او وصيه من ماله هذا عند ابى حنيفة وابى يوسف
وقال محمد والشافعى يضحى عنه ابوه من مال نفسه لا من ماله واكل

منه الطفل وما بقي يبدل بما ينتفع بعينه كالثوب والخف لا بما ينتفع به بالاستهلاك كالخبز ونحوه وانما يجوز ان يبدل بذلك لا بهذا قياسا على الجلد فان الجلد يجوز ان ينتفع به بان يتخذ جرابا واذا ابدل له بما ينتفع بعينه فتبدل حكم المبدل فهو كالانتفاع بعينه لكن التبديل بالدراهم تمول بما ينتفع به بالاستهلاك في حكم الدراهم فاذا كان الحكم في الجلد هذا قاسوا عليه اللحم اذا كان للصبي ضرورة واول وقتها بعد الصلوة ان ذبح في مصر اي بعد صلوة العيد يوم النحر وبعد طلوع فجر يوم النحر ان ذبح في غيره واخره قبيل غروب اليوم الثالث فالمعتبر في هذا مكان الفعل لا مكان من عليه لكن الاضحية لا تجب على المسافر كذا في الهداية وعند مالك والشافعي رح لا تجوز بعد الصلوة قبل نحر الامام وتجوز عند الشافعي رح في اربعة ايام واعتبر الآخر للفقير وضده والولادة

كتاب الاضحية

والموت اى اذا كان غنيا فى اول الايام فقيرا فى اخرها لا تجب عليه وعلى
العكس تجب وان ولد فى اليوم الاخر تجب عليه وان مات فيه لا تجب
عليه وكره الذبح ليلا فان تركت اى التضحية ومضت ايامها تصدق
الناذر و فقير شراها للاضحية بها حية والغنى بقيمتها شراها او لا
المراد انه نذر ان يضحى بهذه الشاة فانه ح يتعلق بالمحل والفقير انما
يجب عليه بالشراء بنية الاضحية فاما الغنى فالواجب يتعلق بذمته
شرى الشاة او لا وصح الجذع من الضان الجذع شاة لها ستة اشهر
والضان ما تكون له الية والثنى فصاعدا من الثلاثة اى من الشاة
اعم من ان يكون ضانا او معزا ومن البقر ومن الابل وهو ابن خمس من
الابل وحولين من البقر وحول من الشاة قيل الثنايا ابن حول وابن ضعف
وابن خمس من ذوى ظلف وخف كالجماء والخصى والثولاء ودون العمياء
والعوراء والعجفاء والعرجاء التى لا تمشى الى المنسك الجماء التى لا قرن
لها والثولاء المجنونة والعوراء ذات عين واحدة وقد قيدت العجفاء
بانها لا تنقى اى ما يكون عجفها الى حد لا يكون فى عظامها

كتاب الاضحية

المجلد الرابع من شرح الوقاية

نقي اي مخ ومقطوع يديها او رجلها وما ذهب اكثر من ثلث اذنها او
ذنبها او عينها او اليتها هذا رواية الجامع الصغير وقيل الثلث وقيل
الربع وعندهما ان بقي اكثر من النصف اجزاه ثم طريق معرفة ذهاب
ثلث العين ان يشد العين المأوفة فيقرب اليها العلف اذا كانت جائعة
فينظر انها من اي مكان رأت العلف ثم تشد العين الصحيحة ويقرب
اليها العلف فينظر انها من اي مكان رأت العلف فينظر الى تفاوت ما
بين المكانين فان كان ثلثا فقد ذهب الثلث وهكذا فان مات احد
سبعة وقال ورثته اذبحوا عنه وعنكم صح وعن ابي يوسف انه لا يصح
وهو القياس لانه تبرع بالاتلاف فلا يجوز عن الغير كالاعتاق عن الميت
وجه الاستحسان ان القربة قد تقع عن الميت كالتصدق بخلاف الاعتاق
فان فيه الزام الولاء على الميت كبقرة عن اضحية ومتعة وقران وان كان
احدهم كافرا او من يريد اللحم لا لان البعض ليس بقربة وهي لا تتجزى
ويأكل منها ويوكل ويهب من يشاء وندب التصدق بثلثها وتركه لذي
عيال توسعة عليهم والذبح بيده ان احسن والا امر غيره وكره ان
ذبحها كتابي ويتصدق بجلدها او يعمل الة كجراب وخف او فرو

كتاب الاضحية

فصل الاكل فرض ان دفع به هلاكه ومأجور عليه ان مكنه من صلوته قائما ومن صومه ومباح الى الشبع ليزيد قوته وحرام فوقه الا لقصد قوة صوم الغد او لئلا يستحي ضيفه وكره لبن الاتان وبول الابل اما لبن الاتان فحكمه حكم لحمه واما بول الابل فحرام عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف رح يحل به التداوي لحديث العرنيين وعند محمد رح يحل مطلقا لانه لو كان حراما لا يحل به التداوي قال عليه السلام ما وضع شفاؤكم فيما حرم عليكم وابو يوسف رح يقول لا يبقى حراما للضرورة وابو حنيفة يقول الاصل في البول الحرمة وهو عليه السلام قد علم شفاء العرنيين وحيا واما في غيرهم فالشفاء فيه غير معلوم فلا يحل والاكل والشرب

كتاب الكراهية

او يبدل له بما ينتفع به باقيا لا بما ينتفع به مستهلكا كالخل ونحوه فان بيع اللحم او الجلد به تصدق بثمنه ولو غلط اثنان وذبح كل شاة صاحبه صح بلا غرم وفي القياس ان لا يصح ويضمن لانه ذبح شاة غيره بغير امره وجه الاستحسان انها تعينت للاضحية ودلالة الاذن حاصلة فان العادة جرت بالاستعانة بالغير في امر الذبح وصحت التضحية بشاة الغصب لا الوديعة وضمنها لان في الغصب يثبت الملك من وقت الغصب وفي الوديعة يصير غاصبا بالذبح فيقع الذبح في غير الملك اقول بل يصير غاصبا بمقدمات الذبح كالاضجاع وشد الرجل فيكون غاصبا قبل الذبح

كتاب الكراهية

ما كره حرام عند محمد رح ولم يتلفظ به لعدم القاطع فنسبة المكروه الى الحرام كنسبة الواجب الى الفرض وعندهما الى الحرام اقرب المكروه عند ابي حنيفة وابي يوسف رح ليس بحرام لكنه الى الحرام اقرب هذا هو المكروه كراهة تحريم واما المكروه كراهة تنزيه فالى الحل اقرب

والادهان والتطيب من اناء ذهب وفضة اى للرجال والنساء قال عليه السلام انما يجرجر فى بطنه نار جهنم وحل من اناء رصاص اى الذى يستعمل ١٢ وزجاج وبلور وعقيق ومن اناء مفضض وعند الشافعى رح يكره و جلوسه على كرسى مفضض متقياً موضع الفضة فقوله وجلوسه

كتاب الكراهية

کتاب الکراهیة

عطف علی الضمیر فی حل وهذا یجوز لوجود الفصل فعند ابی حنیفة رح
الاکل والشرب من الاناء المفضض والجلوس علی الکرسی والسریر والسرج
ونحوه مفضضاً انما یحل اذا کان متقیاً موضع الفضة ای لایکون
الفضة فی موضع الفم وفی موضع الید عند الاخذ وفی موضع الجلوس
علی الکرسی وعند ابی یوسف رح یکره مطلقاً ومحمد رح قد قیل انه مع
ابی حنیفة رح وقد قیل انه مع ابی یوسف رح وقبل قول کافر قال شریت
اللحم من مسلم او کتابی فحل او مجوسی فحرم فان قول الکافر مقبول فی
المعاملات للحاجة الیه اذ المعاملات کثیرة الوقوع وقول فرد کافر
او انثی او فاسق او عبد فی المعاملات کشراء ذکروا التوکیل کما اذا
اخبرانی وکیل فلان فی بیع هذا یجوز الشراء وقول العبد والصبی
فی الهدیة والاذن کما اذا جاء بهدیة وقال اهدی فلان الیک هذه الهدیة
یحل قبولها منه او قال انا ماذون فی التجارة یقبل قوله وشرط العدل فی الدیانات
کالخبر عن نجاسة الماء فتیمم اذا اخبرها مسلم عدل ولو عبدا او یتحری

فی الفاسق والمستور ثم یعمل بغالب رایه ولو اراق فتیمم فی غلبة صدقه او

توضاء فتیمم فی کذبه فاحوط ومقتدی دعی الی ولیمة فوجد ثمة لعبا او غناء

لا یقدر علی منعه یخرج البتة وغیره ان قعد واکل جاز ولا یخرج ان علم من قبل

وقال ابو حنیفة رح ابتلیت بهذا مرة فصبرت وذا قبل ان یقتدی به ودل قوله

کتاب الکراهیة

على حرمة كل الملاهي لان الابتلاء بالمحرم يكون اعلانه لا يخلو ان علم

قبل الحضور ان هناك لهوا لا يجب الحضور وان لم يعلم قبل الحضور

لكن هجم بعده فان كان قادرا على المنع يمنع وان لم يكن قادرا فان كان

الرجل مقتدى يخرج لئلا يقتدى الناس به وان لم يكن مقتدى فان

قعد واكل جاز لان اجابة الدعوة سنة فلا تترك بسبب بدعة كصلوة

الجنازة تحضرها النياحة قال ابو حنيفة رح ابتليت بها مرة فصبرت قالوا

قوله ابتليت يدل على الحرمة ويمكن ان يقال الصبر على الحرام لاقامة

السنة لا يجوز والصبر الذي قال ابو حنيفة رح ان يكون جالسا معرضا

عن ذلك اللهو منكرا له غير مشتغل ولا متلذذ به فصل لا يلبس

ج

كتاب الكراهية

٤

كتاب الكراهية

رجل حريرا الا قدر اربعة اصابع اي في العرض اراد مقدار العلم وروي انه عليه السلام لبس جبة مكفوفة بالحرير وعند ابي حنيفة رح لا فرق بين حالة الحرب وغيره وعندهما يحل في الحرب ضرورة قلنا الضرورة تندفع بما لحمته ابريسم وسداه غيره ويتوسده ويفترشه هذا عند ابي حنيفة رح لما روي انه عليه السلام جلس على مرفقة من حرير وقالا يكره ويلبس ما سداه ابريسم ولحمته غيره وعكسه في الحرب فقط انما اعتبر في المخلوط اللحمة حتى لو كانت من الابريسم لا يحل الا كانت من غيره

علی اعتبار العلة القريبة ولا يتحلى بذهب وفضة الا بخاتم ومنطقة و

حلية سيف منها ومسمار ذهب لثقب فص وحل للمرأة كلها ولا يتختم

بالحجر والحديد والصفر لكن يجوز ان كان الحلقة من الفضة والفص من

الحجر وتركه لغير الحاكم احب اى ترك التختم لغير السلطان والقاضى احب

ای ترک التختم ۱۲ کالقاضی ومن يحتاج الى الختم

لكونه زينة والسلطان والقاضى يحتاج الى الختم ولا يشد سنه بذهب

بل بفضة هذا عند ابى حنيفة رح وكره الباس الصبى ذهبا او حريرا كما

ان شرب الخمر حرام فكذا اشرابها حرام لا خرقة لوضوء و مخاط

كتاب الكراهية

كتاب الكراهية

عند البعض يكره ذلك لانه نوع تجبر لكن الصحيح انها اذا كانت للحاجة لا يكره
وان كانت للتكبر يكره ولا الرتم هو الخيط الذى يعقد على الاصبع لتذكر
الشئ فعقده لا يكره لانه ليس بعبث لان فيه غرضا صحيحا وهو التذكر
انما ذكر هذا لان من عادة بعض الناس شد الخيوط على بعض الاعضاء و
كذا السلاسل وغيرها وذلك مكروه لانه محض عبث فقال ان
الرتم ليس من هذا القبيل

فصل

وينظر الرجل من الرجل سوى
ما بين سرته الى تحت ركبته السرة ليست بعورة عندنا والركبة
عورة وعند الشافعى على العكس ومن عرسه وامته الحلال الى فرجها ومحرمه

الى الراس والوجه والصدر والساق والعضد ان امن من شهوته والا فلا لا

الى الظهر والبطن والفخذ كامة غيره فان حكم امة الغير حكم المحرم لضرورة

رؤيتها في ثياب المهنة وما حل نظره منها حل مسه وله مس ذلك ان

اراد شراءها وان خاف شهوته وامة بلغت لا تعرض في ازار واحد

ومن الاجنبية الى وجهها وكفيها فقط هذا في ظاهر الرواية و

عن ابي حنيفة رح انه يحل النظر الى قدميها وقد مر في كتاب الصلوة

ان القدم ليست بعورة قلنا في الصلوة ضرورة وليس في نظر الاجنبي الى

القدم ضرورة بخلاف الوجه والكف وكذا السيرة فانها في النظر الى

قدميها كالاجنبية فان خاف اي الشهوة لا ينظر الى وجهها الا لحاجة

كقاض يحكم وشاهد يشهد عليها ومن يريد نكاح امرأة وشراء

امة ورجل يداويها فان هؤلاء يحل لهم النظر مع خوف الشهوة

للحاجة فينظر الى موضع مرضها بقدر الضرورة وتنظر المرأة

كتاب الكراهية

من المرأة كالرجل من الرجل وكذا من الرجل ان امنت شهوتها والخصي والمجبوب والمخنث في النظر الى الاجنبية كالفحل ويعزل عن امته بلا اذنها وعن عرسه به العزل ان يطأ فاذا قرب الى الانزال اخرج ذكره ولا ينزل في الفرج ومن ملك امة بشراء ونحوه كالوصية والارث ونحوهما ولو بكرا ومشرية من امرأة او عبد او محرمها اي محرم الامة لكن غير ذي رحم محرم لها حتى لا تعتق الامة عليه او من مال صبي اي كانت الامة من مال صبي حرم عليه وطيها ودواعيه حتى يستبرئ بحيضة فيمن تحيض وبشهر في ذوات شهر وبوضع الحمل في الحامل فان الحكمة في الاستبراء تعرف براءة الرحم صيانة للماء المحترم عن الاختلاط وذلك عند حقيقة الشغل او توهم الشغل بماء محترم لكنه امر خفي فادير الحكم على امر ظاهر وهو استحداث الملك وان كان عدم وطي المولى معلوما كما في الامور التي عددها وهي قوله ولو بكرا الى اخره فان الحكمة تراعى في الجنس لا في كل فرد ولكن يرد عليه ان الحكمة لا تراعى في كل فرد لكن تراعى في الانواع المضبوطة فان كانت الامة بكرا ومشرية ممن لا يثبت نسب ولدها منه وهو ان يكون الولد ثابت النسب ينبغي ان لا يجب لان عدم الشغل بالماء المحترم متيقن

كتاب الكراهية

في هذه الانواع والجواب انه انما يثبت بالنص لقوله في سبايا اوطاس الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة فان السبايا لا تخلو من ان يكون فيها بكر ومسبية من امرأة ونحو ذلك ومع هذا حكم النبي حكما عاما فلا يختص بالحكمة كما انه تعالى بين الحكمة في حرمة الخمر بقوله انما يريد الشيطن ان يوقع الاية فلا يمكن ان يقول احد اني اشربها بحيث لا يقع العداوة ولا يصدني عن الصلوة فاذا كانت المصلحة غالبة في تحريمه فالشرع يحرم على العموم لما ان في التخصيص ما لا يخفى من الخبط وتجاسر الناس بحيث ترتفع الحكمة فاذا ثبت الحكم في السبي على العموم ثبت في سائر اسباب الملك كذلك قياسا فان العلة معلومة ثم تايد ذلك بالاجماع ولم تكتف بحيضة ملكها فيها ولا التي قبل القبض ولا الولادة كذلك وتجب في شراء امة الاشقصا هو له لان الملك تم له والحكم يضاف الى العلة القريبة لا عند عود الابقة وردّ المغصوبة والمستاجرة و فك المرهونة لانه لم يوجد استحداث الملك ورخص حيلة اسقاط الاستبراء عند ابي يوسف خلافا لمحمد واخذنا بالاول ان علم عدم وطي بائعها في ذلك الطهر وبالثاني ان قربها وهي ان لم تكن تحته حرة ان ينكحها ثم يشتريها اذ بالنكاح

كتاب الكراهية

لا يجب الاستبراء ثم اذا اشترى زوجته لا يجب ايضا وان كانت ان ينكحها

البائع قبل الشراء او المشترى قبل قبضه من يوثق به ثم يشترى ويقبض

فيطلق الزوج اى ان كانت تحته حرة فالحيلة ان ينكحها البائع قبل شراء

المشترى رجلا عليه اعتماد ان يطلقها ثم يشترى المشترى ثم يطلق الزوج

فانه لا يجب الاستبراء لانه اشترى منكوحة الغير ولا يحل وطيها فلا استبراء

فاذا طلقها الزوج قبل الدخول حل على المشترى ح لم يوجد حدث الملك

فلا استبراء او ينكحها المشترى قبل القبض ذلك الرجل ثم يقبضها ثم

يطلقها الزوج فان الاستبراء يجب بعد القبض وح لا يحل الوطى فاذا حل بعد

طلاق الزوج لم يوجد حدث الملك ومن فعل بشهوة احد دواعى الوطى بامتيه

لا تجتمعان نكاحا حرم عليه وطيهما ودواعيه حتى يحرم عليه احدهما ودواعى

الوطى هى القبلة والمس بشهوة والنظر الى فرجها بشهوة فان لها اى الوطى

حكم الوطى وتحريم احدهما يكون بازالة الملك كلا وبعضا او بانكاحها

وكره تقبيل الرجل واعتناقه فى ازار واحد وجاز مع قميص

كتاب الكراهية

كتاب الكراهية

ومصافحته عطف على الضمير في جاز هذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال

اي للمصافحة بالمسلم

ابو يوسف لا باس بهما في ازار واحد واما مع القميص فلا باس

اذا من الشهوة واما واظهار المحبة وهي جائزة مأمورة

بالاجماع والخلاف فيما يكون للتحية واما بالشهوة فلا شك في الحرمة

كتاب الكراهية

اجماعا وكره بيع العذرة خالصة وصح في الصحيح مخلوطة كبيع السرقين ولا انتفاع بمخلوطتها لا بخالصتها فان بيع السرقين جائز عندنا وعند

ان يجعلها حطبا او رمادا ١٢

الشافعي لا يجوز وجاز اخذ دين على كافر من ثمن خمره باعه بخلاف المسلم اى بخلاف دين على المسلم فانه لا يوخذ من ثمن خمر باعه المسلم لان بيعه باطل فالثمن الذى اخذه حرام وتحلية المصحف بالرفع عطف على اخذ دين وكره دخول الذمي المسجد هذا عندنا وعند مالك والشافعي يكره

لقوله تعالى انما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام قلنا لا يراد نهي الكفار

عن هذا لان قوله انما المشركون نجس لا يوجب الحرمة بعد عامهم هذا

بل المراد لبشارة المسلمين بان الكفار لا يتمكنون من الدخول بعد عامهم

هذا وعيادته وخصاء البهائم وانزاء الحمير على الخيل والحقنة ورزق القاضي

اى من بيت المال فان القضاء وان كان عبادة ولا اجر على العبادة

فهذا يجوز لان فى المنع الامتناع عن القضاء وسقي الامة وام الولد

بلا محرم فان مس اعضائهما فى الاركاب كمس عضو المحارم وشراء ما لا بد

كتاب الكراهية

للطفل منه وبيعه لانه دعيه وام وملتقطه في حجرهم واجارته
لامه فقط فان الام تملك اتلاف منافعه بالاستخدام ولا كذلك
غيرها وبيع العصير ممن يتخذ خمرا فان المعصية لا تقوم بعين
العصير بخلاف بيع السلاح ممن يعلم انه من اهل الفتنة فان
المعصية تقوم بعينه وحمل خمر ذمي باجرة هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما
لا يجوز ولا يحل له الاجر اجارة بيت بالسواد ليتخذ بيت نار او كنيسة او بيعة
او يباع فيه الخمر هذا عند ابي حنيفة رح لتخلل فعل الفاعل المختار وقالا
لا يجوز وانما قال بالسواد لانه لا يجوز في الامصار اتفاقا وفي سوادنا
لا يمكنون منها في الاصح فان ما قال ابو حنيفة رح مختص بسواد الكوفة
فان اكثر اهلها ذمي فاما في سوادنا فاعلام الاسلام فيه ظاهرة وبيع
بناء بيوت مكة وقبول هدية العبد تاجرا واجابة دعوته و
استعارة دابته وفي القياس لا يجوز وجه الاستحسان انه صلى الله
عليه وسلم قبل هدية سلمان وبريرة وكره كسوته ثوبا واهداء
النقدين اي كره ان يكسو العبد غيره ثوبا وان يهديه النقدين واستخدام
الخصي فانه حث على اخصاء الانسان وهو غير جائز واقراض بقال شيئا

كتاب الكراهية

ياخذ منه ما شاء فانه قرض جر نفعا واللعب بالشطرنج والنرد وكل لهو
هذا عندنا وعند الشافعي يباح لعب الشطرنج اذ فيه تشحيذ الخاطر
لكن بشرط ان لا تفوته الصلوة ولا يكون فيه ميسر قلنا هو مظنة فوت
اى القمار ١٢ اى الشطرنج ١٢
الصلوة وتضييع العمر واستيلاء الفكر الباطل حتى لا يحس بالجوع
والعطش فكيف بغيرهما وجعل الغل في عنق عبده وبيع ارض مكة
واجارتها هذا عند ابي حنيفة رح لان مكة حرام وعندهما يجوز لان ارضها
كما يجوز اجارتها ١٢
مملوكة وقوله في دعائه بمعقد العز من عرشك وبحق رسلك وانبيائك
لانه يوهم تعلق عزه بالعرش ولا حق لاحد على الله تعالى وعند
ابي يوسف رح يجوز الاول للاثر وتعشير المصحف ونقطه

كتاب الكراهية

كتاب الكراهية

الا للعجم فانه حسن لهم واحتكار قوت البشر والبهائم في بلد يضر باهله التخصيص بالقوت قول ابي حنيفة رح وعند ابي يوسف رح كل ما اضر بالعامة حبسه فهو احتكار وعن محمد رح لا احتكار في الثياب ومدة الحبس قيل مقدرة باربعين يوما وقيل بالشهر وهذا في حق المعاقبة في الدنيا لكن ياثم وان قلت المدة ويجب ان يامره القاضي ببيع ما فضل عن قوته وقوت اهله فان لم يفعل عزره والصحيح ان القاضي يبيع ان امتنع اتفاقا لا غلة ارضه ومجلوبه من بلد اخر هذا عند ابي حنيفة رح وعند ابي يوسف رح كل ذلك يكره وعند محمد رح كل ما يجلب منه الى المصر غالبا فهو في حكم المصر ولا يسعر حاكم الا اذا تعدى الارباب عن القيمة فاحشا فليسعر بمشورة اهل الراي

كتاب احياء الموات

هي ارض بلا نفع لانقطاع مائها او غلبته عليها ونحوها كما اذا نزت

او صارت سبخة عادية او مملوكة في الاسلام لا يعرف مالكها بعيدة من

العامر بحيث لا يسمع صوت من اقصاه وعند محمد ما كان مملوكا لمسلم

او ذمي لا يكون مواتا فاذا لم يعرف مالكها كان لعامة المسلمين ولو ظهر

مالكها ترد اليه ويضمن نقصان الارض والبعد عن العامر شرطه ابو يوسف

خلافا لمحمد من احياها ملكه ان اذن له الامام ولو ذميا والا فلا اي زرعها باذن

الامام لا يملكه هذا عند ابي حنيفة وهما لم يشرطا اذن الامام ولم يجز احياء

ما عدل عنه الماء وجاز عوده فان لم يجز جاز اي ان لم يجز عود الماء

جاز احياؤه ومن حجر ارضا ولم يعمرها ثلث حجج دفعها الامام الى غيره التحجير

في الاصل وضع الاحجار ليعلم الناس انه اخذها ثم سمي الاعلام التي

لا يكون بوضع الاحجار وقيل اشتقاقه من الحجر بالسكون فان كربها

وسقاها فهو احياء عند محمد وان فعل احدها فهو تحجير ومن حفر

بئراً في موات بالاذن فله حريمها للعطن والناضح اربعون ذراعاً من كل
جانب في الاصح بئر العطن البئر التي يناخ الابل حولها ويسقى وبئر
الناضح البئر التي يستخرج ماءها بسير البعير ونحوه وعندهما حريمها
ستون ذراعاً وانما قال في الاصح لانه قد قيل الحريم اربعون ذراعاً
من كل الجوانب وذراع العامة ستة قبضات وعند الحساب كذلك
فانهم قدروه باربع وعشرين اصبعاً كل اصبع ست شعيرات مضموم
بطون بعضها ببطون البعض وللعين خمسمائة كذلك اى من كل
جانب ومنع غيره من الحفر فيه لا فيما وراءه وله الحريم من ثلثة
جوانب اى الذى حفر من منتهى حريم الاول دون الاول وللقناة حريم
بقدر ما يصلحها هذا عند ابى حنيفة رح وقيل اذا لم يخرج الماء فهو كالنهر
فلا حريم له وعند ظهور الماء كالعين فله الحريم خمسمائة ذراع ولا
حريم لنهر في ارض غيره الا بحجة هذا عند ابى حنيفة رح وعندهما له
مسناة النهر يمشى عليها ويلقى عليها الطين وكذا في ارض موات
فمسناة بين نهر رجل وارض الاخر وليست مع احدهما الارض في
لم يكن لاحدهما عليه اثر لطين ملقى ونحوه لصاحب الارض عند ابى حنيفة رح

كتاب احياء الموات

وان كان فصاحب الشغل هو صاحب النهر عند ابى يوسف حريمه
مقدار نصف بطن النهر من كل جانب وعند محمد مقدار بطن النهر
من كل جانب **فصل** الشرب نصيب الماء والشفة شرب بنى ادم
والبهائم ولكل حقها فى كل ماء لم يحرز باناء وسقى ارضه من البحر
ونهر عظيم كدجلة ونحوها وشق نهر لارضه منها او لنصب الرحى
ان لم يضر بالعامة لا سقى دوابه ان خيف تخريب النهر لكثرتها وارضه
بالجر عطف على دوابه وشجر من نهر غيره وقناته وبئره الا باذنه وله
سقى شجر او خضر فى داره حملا بجرار فى الاصح وكرى نهر لم يملك من بيت
المال فان لم يكن فيه شئ فعلى العامة اى يجبر الامام الناس على كريه
وكرى نهر مملك على اهله من اعلاه لا على اهل الشفة ومن جاوز من
ارضه قد برئ اى كل شريك جاوز الذين يكرون النهر عن ارضه لم يكن
عليه كرى باقى النهر وهذا عند ابى حنيفة وقالا عليهم كريه من اوله الى
اخره وصح دعوى الشرب بلا ارض هذا استحسان لانه قد يملك بدون
الارض ارثا وقد يباع الارض ويبقى الشرب للبائع فان اختصم قوم فى
شرب بينهم قسم بقدر اراضيهم ومنع الاعلى منهم من سكر النهر

٧
فصل الشرب
٣

وان لم يشرب بدونه الا برضاهم وكل منهم من شق نهر منه ونصب رحى

ودالية او جسر عليه بلا اذن شريكه الا رحى وضع في ملكه بان يكون

بطن النهر وحافتاه ملكا له وللآخر حق التسييل ولا يضر بالنهر ولا بالماء

ومن توسيع فم النهر ومن القسمة بالايام وقد كانت بالكوى الكوى جمع

الكوة وهي كوة في البيت ثم استعيرت للثقب التي تثقب في الخشب

ليجري الماء فيه الى المزارع او الجداول وانما منع لان القديم يترك على

قدمه ومنع سوق شربه الى ارض له اخرى ليس لها منه شرب لانه

اذا تقادم العهد يستدل به على ان حق تلك الارض والشرب يورث

ويوصى بالانتفاع ولا يباع ولا يوجر ولا يوهب ولا يتصدق به

ولا يجعل مهرا او بدل الصلح ولا يضمن من ملاء الضه فنزت ارض جاره

او غرقت ولا من سقى من شرب غيره وهو قول الامام المعروف بخواهر

زاده رح وفي الجامع الصغير البزدوي انه يضمن والله اعلم

كتاب الاشربة

حرم الخمر وهي النيّ من ماء العنب غلى واشتد وقذف بالزبد ان قلت

هذا الاسم خص بهذا الشراب باجماع اهل اللغة ولا نقول ان كل

مسكر خمرا لاشتقاقه من مخامرة العقل فان اللغة لا يجري فيها القياس فلا يسمى
الدن قارورة لقرار الماء فيه ورعاية الوضع الاول ليست لصحة الاطلاق
بل لترجيح الوضع وقد حققناه في التنقيح وقذف الزبد هو قول ابي حنيفة
رح وعندهما اذا اشتد صار مسكرا لا يشترط قذف الزبد ثم عينها حرام
ان قذفت ومن الناس من قال السكر منها حرام وهذا مدفوع بان الله
تعالى سماها رجسا وعليه انعقد اجماع الامة ثم يكفر مستحلها وسقط
تقومها لا ماليتها ويحرم الانتفاع بها ويحد شاربها وان لم يسكر ولا يؤثر
فيها الطبخ ويجوز تخليلها خلافا للشافعي هذه عشرة احكام كالطلاء وهو
ماء عنب قد طبخ فذهب اقل من ثلثيه وغلظ نجاسة ونقيع التمر اي
السكر ونقيع الزبيب نيئين اذا غلى واشتدت الضمير يرجع الى الطلاء
ونقيع التمر ونقيع الزبيب وعند الاوزاعي الطلاء وهو الباذق مباح وكذا
نقيع الزبيب وعند شريك بن عبد الله السكر مباح لقوله تعالى تتخذون
منه سكرا ورزقا حسنا واعلم ان هذه الاشربة انما تحرم عند ابي حنيفة
اذا غلت واشتدت وقذفت بالزبد وعندهما يكفي الاشتداد

كتاب الاشربة

فصل الشرب

كما في الخمر وحرمة الخمر اقوى فيكفر مستحلها فقط وحل المثلث العنبي مشتدا اي حال كونها شدادا وهو ان يطبخ ماء العنب حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه ثم يوضع حتى يغلي ويشتد ويقذف بالزبد وكذا ان صب فيه الماء حتى يرق بعد ما ذهب ثلثاه ثم يطبخ ادنى طبخة ثم يوضع الى ان يغلي ويشتد ويقذف بالزبد وانما حل المثلث عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح خلافا لمحمد ومالك والشافعي ونبيذ التمر والزبيب مطبوخا ادنى طبخة وان اشتد اذا شرب ما لم يسكر بلا لهو وطرب اي انما يحل هذه الاشربة اذا شرب ما لم يسكر اما القدح الاخير وهو المسكر حرام اتفاقا وشرطه ان يشرب لا لقصد اللهو والطرب بل لقصد التقوى والخليطان وهو ان يجمع بين ماء التمر والزبيب ويطبخ ادنى طبخة ويترك الى ان يغلي ويشتد يحل بلا لهو وطرب ونبيذ العسل والتين والبر والشعير والذرة وان لم يطبخ بلا لهو ولا طرب وخل الخمر ولو بعلاج اي بالقاء شئ فيه وهذا احتراز عن قول الشافعي رح فان التخليل اذا كان بالقاء شئ كالملح ونحوه لا يحل الخل قولا واحدا اي فيه قول واحد وان كان بغير القاء شئ ففيه قولان له ولا انتباذ في الدباء والحنتم والمزفت والنقير

الدباء القرع والحنتم الجرة الخضراء والمزفت الظرف المطلى بالزفت اى القير والنقير الظرف الذى يكون من الخشب المنقور اعلم ان هذه الظروف كانت مختصة بالخمر فاذا حرمت الخمر حرم النبى صلى الله عليه وسلم استعمال هذه الظروف اما لان فى استعمالها تشبها بشرب الخمر واما لان هذه الظروف كان فيها اثر الخمر فلما مضت مدة اباح النبى عليه السلام استعمال هذه الظروف فان اثر الخمر قد زال عنها وايضا فى ابتداء تحريم شئ يبالغ ويشدد ليترك الناس مرة فاذا ترك الناس واستقر الامر يزول ذلك التشديد بعد حصول المقصود وكره شرب دردى الخمر والامتشاط به المراد بالكراهة الحرمة لان فيه اجزاء الخمر الا انه ذكر لفظ الكراهة لا الحرمة لعدم النص القاطع فيه ولا يحد شاربه بلا سكر فان فى الخمر انما يحد بشرب القليل لان قليل الخمر يدعو الى الكثير وليس كذلك فى الدردى فاعتبر حقيقة السكر

كتاب الصيد

يحل صيد كل ذى ناب وذى مخلب من كلب او بازى ونحوها قد مر فى الذبائح معنى ذى الناب وذى المخلب ثم اعلم ان الخنزير مستثنى لانه نجس العين وابو يوسف استثنى الاسد لعلو همته والدب لخساسته والبعض الحق الحداءة به لخساسته والظاهر انه لا يحتاج الى الاستثناء فان الاسد

كتاب الصيد

والدب لا يصيران معلمين بعلو الهمة والخساسة فلو يوجد شرط حل الصيد
بشرط علمهما وجرحهما اى موضع منه هذا عند ابى حنيفة ومحمد وعن ابى
يوسف انه لا يشترط الجرح وارسال مسلم او كتابى اياها مسميا اى لا
يترك التسمية عامدا على ممتنع متوحش يؤكل يشترط فى الصيد ان يكون
ممتنعا بالقوائم او الجناحين فالصيد الذى استأنس ممتنع غير متوحش
والصيد الواقع فى الشبكة والساقط فى البئر الذى اثخنه متوحش غير ممتنع
لخروجه عن حيز الامتناع وان لا يشارك الكلب المعلم كلب لا يحل صيده
مثل كلب غير معلم او كلب مجوسى او كلب لم يرسل للصيد او ارسل وترك
التسمية عمدا ولا يطول وقفته بعد ارساله فانه ان طال وقفته بعد
الارسال لم يكن الاصطياد مضافا الى الارسال بخلاف ما اذا كمن الفهد
فان هذا حيلة فى الاصطياد فيكون مضافا الى الارسال وتعلم المعلم
بترك اكل الكلب ثلث مرات ورجوع البازى بدعائه فان اكل منه
البازى اكل لا ان اكل الكلب ولا ما اكل منه بعد تركه ثلث مرات ولا ما
صاد بعد حتى يتعلم وقبله واذا بقى فى ملكه اى لا يحل ما صاد الكلب بعد
ما اكل حتى يتعلم اى يترك الاكل ثلث مرات ولا يحل ما صاد قبل الاكل

اذ بقي في ملكه فان الكلب اذا اكل علم انه لم يكن كلبا معلما وكل ما صاد
قبل ذلك الا كل فهو صيد كلب جاهل فيحرم اذا بقي في ملك الصياد ومن
شرط الحل بالرمي التسمية اي لا يتركها عامدا والجرح وان لا يقعد عن
القتل بالرمح او نحوه ١٢
طلبه لو غاب متحاملا سهمه اي رمى فغاب عن بصره متحاملا سهمه فادركه
ميتا فان لم يقعد عن طلبه حل كله لان هذا ليس في وسعه وان قعد عن طلبه
يحرم لان في وسعه ان يطلبه وقد قال عليه السلام لعل هوام الارض قتلته
فان ادركه المرسل او الرامي حيا ذكاه المراد انه ادركه حيا وفيه من الحيوة
فوق ما يكون في المذبوح يجب التذكية حتى لو ترك التذكية يحرم وقد
قال في المتن فان تركها عمدا المراد به انه ترك التذكية مع القدرة عليها اما
ان لم يتمكن من التذكية ففي المتن اشارة الى حله كما روي عن ابي حنيفة
وكذا عن ابي يوسف وهو قول الشافعي وفي ظاهر الرواية انه يحرم وان
كان حياته مثل حيوة المذبوح فلا اعتبار لها فلا يجب التذكية اما
في المتردية واخواتها وفي الشاة التي مرضت فالفتوى على ان الحيوة
وان قلت معتبرة حتى لو ذكاها وفيها حيوة قليلة يحل لقوله تعالى الا
ما ذكيتم فان تركها اي التذكية عمدا فمات او ارسل مجوسي كلبه

كتاب الصيد

كتاب الصيد

فزجره مسلم فانزجر اى اغراه بالصياح فاشتد او قتله معراض بعرضه
المعراض السهم الذى لا ريش له سمى معراضا لانه يصيب الشئ بعرضه
فلو كان فى راسه حدة فاصاب بحده يحل او بندقة ثقيلة ذات حدة انما
قال هذا لانه يحتمل ان يكون قد قتله بثقله حتى لو كان خفيفا بحدة
يحل للتعين ان الموت بالجرح او رمى صيدا فوقع فى ماء فانه يحتمل ان الماء
قتله فيحرم او على سطح او جبل فتردى منه الى الارض حرم لان الاحتراز عن
مثل هذا ممكن فان وقع على الارض ابتداء فان الاحتراز عن مثل هذا غير
ممكن فيحل او ارسل كلبه فزجره مجوسى فانزجر او لم يرسله احد فزجره مسلم
فانزجر اعلم انه اذا اجتمع الارسال والزجر اى السوق فالاعتبار للارسال
فان كان الارسال من المجوسى والزجر من المسلم حرم وان كان على العكس حل
وان لم يوجد الارسال ووجد الزجر يعتبر الزجر فان كان من المسلم حل وان
كان من المجوسى حرم او اخذ غير ما ارسل عليه اكل هذا عندنا فانه لا يمكن
التعليم بحيث ياخذ ما عليه وعند مالك لا يوكل وان ارسل فقتل
صيدا ثم قتل صيدا اخر اكلا كما لو رمى سهما الى صيد فاصابه واصاب اخر
وكذا لو ارسل على صيود كثيرة وسمى مرة واحدة بخلاف ذبح الشاتين بتسمية

واحدة كصيد رمى فقطع عضوا اكل منه لا العضو هذا عندنا وعند الشافعي
ای یکۀ اصل از ادمی فقطع ۱۲ ولا یحل عضو آخر ۱۲

اكلا جميعا لنا قوله عليه السلام ما ابين من الحی فهو ميت وان قطع اثلاثا

واكثره مع عجزه ای قطعه قطعتين بحيث يكون الثلث فی طرف الراس

والثلثان فی طرف العجز او قطع نصف راسه او اكثره او قد بنصفين اكل

كله لان فی هذه الصور لا يمكن حياته فوق حيوة المذبوح فلم يتناوله قوله

عليه السلام ما ابين من الحی فهو ميت بخلاف ما اذا كان الثلثان فی طرف

الراس والثلث فی طرف العجز لامكان الحيوة فی الثلثين فوق حيوة المذبوح
بحرم الاول ۱۲

وبخلاف ما اذا قطع اقل من نصف الراس لامكان الحيوة فوق حيوة المذبوح
فی الباقی فحرم ۱۲

فان رمى صيدا فرماه آخر فقتله فهو للاول وحرم وضمن الثانی قيمته مجروحا

ان كان الاول اثخنه والا فللثانی وحل ای رمی صيدا فرماه آخر فقتله فان

كان الاول اخرجه عن حيز الامتناع فهو ملك للاول ويكون حراما لان ذكوته

ذكوة اختيارية فيحرم حيث قتله بالرمی واذا كان ملكا للاول وحرم برمی

الثانی فالثانی يضمن قيمته حال كونه مجروحا برمی الاول وان لم يكن الاول

اخرجه عن الامتناع فهو ملك للثانی لانه قد صاده ويكون حلالا لان ذكوته

اضطرارية وتصاد ما يوكل لحمه وما لا يوكل فما لا يوكل لحمه فللاصطياد لطهر لحمه وجلده

كتاب الصيد

كتاب الرهن

هو حبس الشئ بحق يمكن اخذه منه كالدين فان الدين يمكن اخذه من المرهون بان يباع المرهون بخلاف العين فان الصورة مطلوبة فيها ولا يمكن تحصيل صورتها من شئ آخر وينعقد بايجاب وقبول غير لازم اى ينعقد حال كونه غير لازم فللراهن تسليمه والرجوع عنه اى تسليم الرهن بمعنى المرهون والرجوع عن الرهن بمعنى العقد فاذا سلم وقبض محوزا اى مقسوما غير شائع مفرغا اى غير مشغول بحق الراهن حتى لا يجوز رهن الارض بدون النخل والشجر وبدون الثمر ودار فيها متاع الراهن بدون المتاع متميزا لزم اى ان كان متصلا بحق الراهن خلقة كالثمر على الشجر يجب ان يميز وينفصل عنه فالمفرغ يتعلق بالمحل فيجب فراغه عما حل فيه كالثمر وهو ليس بمرهون سواء كان اتصاله به خلقة او مجاورة والمتميز يتعلق بالحال فى المحل فيجب انفصاله عن محل غير مرهون اذا كان اتصاله بخلقة حتى لو كان اتصاله بالمجاورة لا يضره كرهن المتاع الذى فى بيت الراهن والتخلية قبض فيه كما فى البيع التخلية ان يجمعه الراهن فى موضع يتمكن المرتهن من اخذه هذا فى ظاهر الرواية وعن ابى يوسف لا يثبت القبض فى المنقول

كتاب الرهن

الا بالنقل لانه قبض موجب للضمان بمنزلة الغصب حتى انه يلزم بان

القبض وضمن باقل من قيمته ومن الدين اعلم ان هذا التركيب مشكل غفل

الناس عن اشكاله وهو انه يتوهم ان كلمة من هي التي تستعمل مع افعل

التفضيل وليس كذلك لانه ان اريد انه مضمون باقل من كل واحد

فهذا غير مراد وان اريد انه مضمون باقل من المجموع او باقل من احدهما ان كان

الواو بمعنى او فهذا شئ مجهول غير مفيد بل المراد انه مضمون بما هو الاقل فان

كان الدين اقل من القيمة فهو مضمون بالدين وان كانت القيمة اقل من

الدين فهو مضمون بالقيمة فيكون من للبيان تقديره انه مضمون بما هو

اقل من الآخر الذي هو القيمة تارة والدين اخرى ثم اذا اعلم الحكم فيما اذا كانت

القيمة اكثر وهو انه مضمون بالدين والفضل امانة فهم الحكم في صورة المساواة

انه يكون مضمونا بالدين فلو هلك وهما سواء سقط دينه وان كانت قيمته اكثر

فالفضل امانة وفي الاقل سقط من دينه بقدرها ورجع المرتهن بالفضل

فالحاصل ان يد المرتهن على الرهن يد استيفاء لانه وثيقة لجانب الاستيفاء

لتكون موصلة اليه فيكون استيفاء من وجه ويتقرر بالهلاك فاذا كان

الدين اقل من القيمة فقد استوفى الدين والفضل امانة وان كانت القيمة اقل

كتاب الرهن

يكون مستوفيا بقدر المالية وهي لقيمة فيرجح بالفضل هذا عندنا وعند مالك هو
مضمون بالقيمة وعند الشافعي هو غير مضمون بل هو امانة وللمرتهن طلب
دينه من راهنه فانه لا يسقط بالرهن طلب الدين وحبسه به اي حبس
الرهن بالدين وحبس رهنه بعد فسخ عقده حتى يقبض دينه او يبرأه فانه
لا يبطل الا بالرد على وجه الفسخ لانه يبقى مضمونا ما بقي القبض والدين
لا الانتفاع به باستخدام ولا سكنى ولا لبس ولا اجارة ولا اعارة وهو متعد لو
فعل ولا يبطل الرهن به اي بالتعدي واذا طلب دينه امر باحضار رهنه فان
احضره سلم كل دينه اولا ثم رهنه وان طلب في غير بلد العقد ان لم يكن
للرهن مؤنة حمل وان كان سلم دينه بلا احضار رهنه انما يسلم الدين
اولا ليتعين حق المرتهن كما ذكر في البيع ان الثمن يسلم اولا ولهذا المعنى
وقوله وان طلب متصل بما سبق وهو قوله امر باحضار رهنه اي يومر
باحضار الرهن وان كان طلب الدين في غير بلد العقد وهذا الحكم وهو
الامر باحضار الرهن في غير بلد العقد انما يثبت ان لم يكن للرهن مؤنة الحمل
حتى ان كان للرهن مؤنة الحمل سلم دينه بلا احضار الرهن ولا يكلف مرتهن
طلب دينه باحضار رهن وضع عند عدل ولا ثمن رهن باعه المرتهن بامره حتى

كتاب الرهن

يقبضه اى ان امر الراهن المرتهن ببيع رهنه فباعه فان لم يقبض الثمن لا يكلف
باحضار الثمن اذا طلب دينه وان قبض الثمن يكلف باحضاره ولا مرتهن معه
رهن تمكينه من بيعه حتى يقضى دينه اى لا يكلف مرتهن معه رهن ان
يمكن الراهن من بيع الرهن ثم هذا الحكم وهو عدم التكليف المذكور مغيّا
الى قضاء الدين ولا من قضى بعض دينه تسليم بعض رهنه حتى يقبض
البقية اى لا يكلف مرتهن قضى بعض دينه تسليم بعض رهنه ثم هذا الحكم
وهو عدم التكليف المذكور مغيّا الى قبض بقية الدين وله حفظه بنفسه و
عياله كالزوجة والولد والخادم الذين فى عياله وضمن بحفظه بغيرهم و
ايداعه وتعدّيه وجعله خاتم الرهن فى خنصره لا بجعله فى اصبع اخر فان
جعله فى الخنصر استعمال وجعله فى اصبع اخر لا لعدم العادة بل هو من باب الحفظ
وعليه مؤن حفظه ورده الى يده او رد جزء منه كاجرة بيت حفظه وحافظه
فالجعل للابق ومداواة الجرح فيقسم على المضمون والامانة اى على المرتهن
مؤنة الحفظ كاجرة بيت الحفظ واجرة الحافظ ولكن مؤنة رده الى يد المرتهن
ان خرج من يده كجعل الابق فهو على المرتهن اذا كان قيمة الرهن مثل
الدين وكذا مؤنة رد جزء من الرهن الى يد المرتهن كمداواة الجرح اذا كان قيمته

مثل الدين فما اذا كان قيمته اكثر منه فيقسم على المضمون والامانة فما هو
مضمون فعلى المرتهن وما هو امانة فعلى الراهن وهذا بخلاف اجرة بيت
الحفظ فان تمامه على المرتهن وان كان قيمة المرهون اكثر من الدين لان
وجوب ذلك بسبب الحبس وحق الحبس في الكل ثابت له وعلى الراهن
مؤن تبقيته واصلاح منافعه كنفقة رهنه وكسوته واجر راعيه
وظئر ولد الرهن وسقي البستان والقيام بامورة

باب ما يصح رهنه والرهن به وما لا يصح

لا يصح رهن مشاع وثمر على نخل دونه وزرع ارض ونخل بدونها لعدم كونه
متميزا وكذا عكسها اي لا يصح رهن نخل بدون ثمر وارض بدون زرع او نخل
لعدم كونه مفرغا فلا يتم القبض وعن ابي حنيفة ان رهن الارض بدون
الشجر جائز لان الشجر اسم للنابت فيكون استثناء الاشجار بمواضعها فيجوز لان
الاتصال حينئذ يكون اتصال مجاورة ولو رهن النخيل بمواضعها جاز ايضا لان
الاتصال حينئذ اتصال مجاورة ورهن الحر والمدبر والمكاتب وام الولد ثم لما ذكر
ما لا يجوز رهنه اراد ان يذكر ما لا يجوز الرهن به فقال ولا بالامانات كالوديعة
والمستعار ومال المضاربة والشركة ولا بالدرك صورته باع زيد من عمرو

دارا فرهن بكر عند المشتري شيئا بما يدركه في هذا البيع وكذا لو رهن شيئا بما

ذاب له على فلان لا يجوز ولو كفل بهذا يجوز ولا بالاعيان مضمونة بغيرها

المراد ان لا تكون مضمونة بالمثل وبالقيمة كمبيع في يد البائع اي باع شيئا ولم

يسلم فرهن به شيئا لا يجوز لانه اذا هلكت العين لم يضمن البائع شيئا لكن

يسقط الثمن وهو حق البائع ولا بالكفالة بالنفس وبالقصاص بالنفس و

ما دونها وبالشفعة اي كفل بنفس رجل فرهن بها شيئا ليسلمها او وجب عليه

القصاص فرهن شيئا لئلا يمتنع عن القصاص لا يجوز وكذا اذا رهن البائع او

المشتري شيئا عند الشفيع ليسلم الدار بالشفعة لا يجوز لعدم الدين

في هذه الصور وباجرة النائحة والمغنية وبالعبد الجاني او المديون فانه

غير مضمون على المولى فانه لو هلك لا يكون على المولى شيء فاذا لم يصح الرهن

في هذه الصور فللراهن ان ياخذ المرهون من المرتهن ولو هلك المرهون

في يد المرتهن قبل طلب الراهن هلك بلا شيء لانه لا حكم للباطل فبقي

القبض باذن المالك ولا رهن خمر وارتهانها من مسلم او ذمي للمسلم

اي لا يجوز للمسلم ان يرهن خمرا ويرتهنها من مسلم او ذمي ولا يضمن

مرتهنها ذميا وفي عكسه الضمان اي ان رهن المسلم من ذمي خمرا فهلكت في

٧٠ باب ما يصح رهنه ٣

يد الذمي لا يضمن للمسلم شيئا وان رهن الذمي من المسلم خمرا فهلكت في
يد المسلم يضمن المسلم للذمي لانها مال متقوم في حق الذمي دون المسلم

وصح بعين مضمونة بالمثل او بالقيمة كالمغصوب وبدل الخلع والمهر
وبدل الصلح عن دم عمد فان هذه الاشياء اذا كانت قائمة يجب عينها و
ان هلك يجب المثل او القيمة فيصح الرهن بها وبالدين ولو موعودا بان
رهن ليقرضه كذا فهلكه في يد المرتهن عليه بما وعد اي ان هلك في
يد المرتهن فللراهن على المرتهن المقدار الذي وعد اقراضه فهلكه بالرفع
مبتدأ وفي يد المرتهن صفته وعليه خبره واعلم ان الرهن انما يكون
مضمونا بالدين الموعود اذا كان الدين متساويا للقيمة او اقل اما اذا كان
اكثر فلا يكون مضمونا بالدين بل بالقيمة وانما لم يذكر هذا القسم لان الظاهر
ان لا يكون الدين اكثر من قيمة الرهن وان كان على سبيل المداينة فحكمه
يعلم مما سبق فاعتمد على ذلك وبرأس مال السلم وثمن الصرف والمسلم فيه

فان هلك في المجلس فقد اخذ وان افترقا قبل نقل المرهون وهلك بطل
اي اذا رهن برأس مال السلم او ثمن الصرف فان هلك الرهن قبل الافتراق
فالمرتهن قد استوفى حقه وان افترقا قبل نقل المرهون به وقبل هلاكه

باب ما يصح رهنه

المرهون بطل السلم والصرف وهذا التفصيل لا يتاتى فى الرهن بالمسلم فيه فيصح مطلقا فان هلك الرهن يصير مستوفيا للمسلم فيه فلا يبقى السلم

ورهن المسلم فيه رهن ببدله اذا فسخ اى اذا كان الشئ مرهونا بالمسلم فيه ثم فسخا عقد السلم فهو مرهون بالبدل اى يكون لرب السلم ان يحبس

الرهن حتى يقبض راس المال ولو هلك رهنه بعد الفسخ هلك به اى اذا رهن المسلم اليه عند رب السلم شيئا بالمسلم فيه ثم فسخا عقد السلم فهلك الرهن فى يد رب السلم فهلكه يكون بالمسلم فيه اى يكون على رب السلم ان يودى الى المسلم اليه مقدار الطعام المسلم فيه لانه اذا هلك الرهن صار كان رب السلم استوفى المسلم فيه لان يد المرتهن على الرهن يد استيفاء فيتقرر بالهلاك فصار كان رب السلم استوفى المسلم فيه ثم فسخا العقد فعلى رب السلم اداء المسلم فيه الى المسلم اليه

وبدين عليه عبد طفله عطف على راس المال اى صح الرهن بدين على الاب عبد طفله هذا عندنا وعند ابى يوسف وزفر لا يصح وهو القياس اعتبارا بحقيقة الايفاء وجه الاستحسان ان فى حقيقة الايفاء ازالة ملك الصغير بلا عوض فى الحال وفى هذا نصب حافظ لماله مع بقاء ملكه وبثمن عبد وخل اوذكية ان ظهر العبد حرا والخل خمرا

باب ما يصح رهنه

والذكية ميتة اى اشترى عبدا او خلا او شاة مذبوحة ورهن بثمن المشترى
وهو عشرة دراهم مثلا شيئا ثم ظهر العبد حرا والخل خمرا والشاة ميتة فالرهن
مضمون اى ان هلك وقيمته عشرة دراهم او اكثر فعلى المرتهن عشرة دراهم
يوديها الى الراهن وان كانت قيمته اقل فعليه القيمة لان رهنه بدين واجب
ظاهرا وببدل صلح عن انكار ان اقر ان لا دين صالح مع انكاره ورهن ببدل
الصلح شيئا ثم تصادقا على ان لا دين فالرهن مضمون كما ذكرنا ورهن الحجرين
والمكيل والموزون فان رهن بجنسه فهلك هلك بمثله قدرا من دينه لا عبرة للجودة
قوله قدرا تميز من مثله اى يعتبر المماثلة فى القدر وهو الوزن والكيل لا اعتبار للجودة
وعندهما يعتبر القيمة فيقوم بخلاف الجنس يكون رهنا مكانه فان رهن ابريق فضة
وزنه عشرة بعشرة دراهم فهلك فعند ابى حنيفة هلك بالدين وعندهما ان كان
قيمته مثل وزنه او اكثر فكذا وان كان قيمته اقل هى ثمانية مثلا يشترى بثمانية دراهم
ذهب ليكون رهنا مكانه فان قيل فى هذا التركيب وهو قوله فهلك بمثله قدرا
من دينه نظر لان الدين اذا كان خمسة عشر ووزنه عشرة وقد هلك فقد هلك
بعشرة دراهم من الدين فعلى المديون خمسة فيكون من للتبعيض فلا يتناول
ما اذا كان وزنه عشرة والدين عشرة لان التبعيض غير ممكن ولا يكون للبيان

باب ما يصح رهنه

ما لانه لما اريد به التبعيض في صورة لا يكون للبيان في صورة اخرى لان
المشترك لا عموم له ولا يتناول ايضا اذا كان وزنه خمسة عشر والدين عشرة لانه
يصير معناه ان هلاكه بمقدار خمسة عشر من الدين وهو عشرة فهذا غير
مستقيم قلنا ليس غرضه بيان انه باى شئ مضمون في صورة بل الغرض
انه هالك باعتبار الوزن لا باعتبار القيمة فتقديره انه هالك بمثله وزنا من
الدين اذا كان الدين زائدا فاذا علم الحكم في هذه الصورة يعلم في صورة
المساواة وفي صورة ان يكون الوزن زائدا على الدين لما عرف ان الفضل
امانة

باب ما يصح رهنه

ومن شرى شيئا على ان يرهن شيئا او يعطى كفيلا بعينهما من ثمنه
وابى صح استحسانا والقياس ان لا يجوز لانه صفقة في صفقة ووجه
الاستحسان انه شرط ملائم لان الكفالة والرهن والاستيثاق ملائم
للوجوب وانما قال بعينهما لانه لو لم يكن الرهن او الكفيل معينا يفسد البيع
ولا يجبر على الوفاء هذا عندنا لانه لا جبر على التبرعات وعند زفر رحمه الله
تعالى يجبر لان الرهن اذا شرط في البيع صار حقا من حقوقه كالوكالة
المشروطة في الرهن وللبائع فسخه الا اذا سلم ثمنه حالا او قيمة الرهن
رهنا اذ عندنا لما صح الشرط فانه وصف مرغوب فبفواته يكون للبائع

حتى لفسخ فان قال لبائعه امسك هذا حتى اعطى ثمنك فهو رهن اى اعطى المشترى البائع شيئا غير مبيعه وقال امسك هذا حتى اعطى ثمنك يكون رهنا لانه تلفظ بما ينبئ عن الرهن والعبرة للمعانى وعند زفر رح لا يكون رهنا وان رهن عينا من رجلين بدين لكل منهما صح وكله رهن من كل منهما اى يصير كله محبوسا بدين كل واحد لا ان نصفه يكون رهنا عند هذا ونصفه عند ذلك وهذا بخلاف الهبة من رجلين حيث لا يصح عند ابى حنيفة رح فان الاول لا يقبل الوصف بالتجزى بخلاف الهبة واذا تهاثيا فكل فى نوبته كالعدل فى حق الآخر ولو هلك ضمن كل حصته فان عند الهلاك يصير كل مستوفيا حصته والاستيفاء مما يتجزى فان قضى دين احدهما فكله رهن للآخر لما مر ان كله رهن عند كل واحد ان رهنا رجلا رهنا بدين عليهما صح بكل الدين ويمسكه الى قبض الكل وانما صح هذا لان قبض الرهن وقع فى الكل بلا شيوع وبطل حجة كل منهما انه رهن هذا منه وقبضه هذه مسئلة مبتدأة لا تعلق لها بما سبق وصورتها ان كل واحد من الرجلين ادعى ان زيدا رهن هذا العبد من هذا المدعى وسلمه اليه واقام على ذلك بينة تبطل حجة كل واحد لانه لا يمكن القضاء

باب ما يصح رهنه

لكل واحد منهما ولا لاحدهما العدم اولويته ولا الى القضاء لكن بالنصف للشيوع

ولو مات راهنه والرهن معهما فبرهن كل ذلك كان مع كل نصفه رهنا

بحفه هذا قول ابى حنيفة رح ومحمد رح وهو استحسان وعند ابى يوسف رح

هذا باطل وهو القياس كما فى الحيوة وجه الاستحسان ان حكمه فى

الحيوة وهو الحبس والشيوع يضره وبعد الممات الاستيفاء

بالبيع فى الدين والشيوع لا يضره

باب الرهن عند عدل

ثم الرهن بقبض عدل شرط وضعه عنده هذا عندنا وقال مالك رح

لا يجوز لان يده يد المالك ولهذا يرجع عليه عند الاستحقاق فانعدم

القبض قلنا يده على الصورة يد المالك وفى المالية يد المرتهن لان يده

يد ضمان والمضمون المالية فنزل منزلة شخصين ولا اخذ لاحدهما

منه وضمن بدفعه الى احدهما وهلكه معه هلك رهنا فان وكل العدل

او غيره ببيعه اذا حل الاجل صح فان شرط فى التوكيل فى الرهن لا ينعزل

بالعزل ولا بموت الراهن او المرتهن بل بموت الوكيل سواء كان الوكيل

المرتهن او العدل او غيرهما واذا مات الوكيل لا يقوم وارثه او وصيه

مقامه عندنا وعند ابى يوسف رح ان وصى الوكيل يملك بيعه له بيعه بغيبة

وورثته اى للوكيل بيع المرهون بغيبة ورثة الراهن لا يبيع الراهن او

المرتهن الا برضى الآخر اى لا يكون للراهن بيع الرهن الا برضاء المرتهن

وايضا لا يكون للمرتهن بيع الرهن الا برضاء الراهن بان وكلا او باعه فاجاز

الراهن بيعه فان حل اجله وراهنه غائب اجبر الوكيل على بيعه كالوكيل

بالخصومة غاب موكله وأباها فان الوكيل يجبر على الخصومة فالحاصل

ان الوكيل لا يجبر على التصرف الا ان فى هذه الصورة اذا غاب الراهن

وابى الوكيل عن البيع فان المرتهن يتضرر فيجبر الوكيل على البيع كما يجبر على

الخصومة اذا غاب الموكل فان الموكل اعتمد عليه وغاب فلو لم يخاصم يتضرر

الموكل ويضيع حقه فيجبر الوكيل على الخصومة وكذا يجبر لو شرط بعد الرهن فى

الاصح اعلم ان فى الجبر قولين احدهما ان الجبر انما يثبت اذا كانت الوكالة

لازمة وهى ان تكون فى ضمن عقد الرهن فان كان بعده لا يجبر والآخر ان

الجبر بناء على ان حق المرتهن يضيع فيجبر كالوكيل بالخصومة اذا غاب

الموكل وانما كان هذا القول اصح لان عدم الدليل لا يدل على عدم المدلول

خصوصا اذا وجد دليل آخر فان باع العدل فالثمن رهن فهلكه كهلكه

فان او فى ثمنه المرتهن فاستحق اى الراهن ففى الهالك اى اذا هلك الرهن

فى يد المشترى ضمن المستحق الراهن قيمته وصح البيع والقبض او العدل

ثم هو الراهن وصحا او المرتهن ثمنه وهو له ورجع المرتهن على راهنه بدينه

اى المستحق اما ان يضمن الراهن قيمة الرهن لانه غاصب وح صح البيع وقبض

الثمن لان الراهن ملكه باداء الضمان واما ان يضمن العدل القيمة لانه

متعد بالبيع والتسليم وح العدل بالخيار اما ان يضمن الراهن القيمة وح

صح البيع وقبض الثمن واما ان يضمن المرتهن الثمن الذى اداه اليه وهو له

اى ذلك الثمن يكون للعدل فيرجع المرتهن على راهنه بدينه وفى القائم

اخذه اى المستحق المرهون من مشتريه ورجع هو على العدل بثمنه ثم

هو على الراهن به وصح القبض او على المرتهن بثمنه ثم هو على الراهن بدينه

اى العدل بالخيار اما ان يرجع على الراهن بالثمن وح صح قبض المرتهن الثمن

واما ان يرجع على المرتهن ثم المرتهن يرجع على الراهن بدينه وان لم

يشترط التوكيل فى الرهن رجع العدل على الراهن فقط قبض المرتهن

ثمنه اولا اى ما ذكر خيار العدل بين تضمين الراهن او المرتهن

انما يكون اذا كانت الوكالة مشروطة فى عقد الرهن فانه ح تعلق حق

باب الرهن عند عدل

المرتهن بالوكالة فللعدل تضمين المرتهن لانه باعه لحقه اما اذا لم تكن مشروطة فى الرهن تكون كالوكالة المفردة فانه اذا باع الوكيل وادى الثمن الى آخر بامر الموكل ثم لحقه عهدة لا يرجع على القابض فههنا لا يرجع الا على الراهن سواء قبض المرتهن الثمن او لم يقبض وصورة ما لم يقبض ان العدل باع الرهن بامر الراهن وضاع الثمن فى يد العدل بلا تعدية ثم استحق المرهون فالضمان الذى يلحق العدل يرجع به على الراهن فان هلك الرهن مع المرتهن فاستحق وضمن الراهن قيمته هلك بدينه اى يكون مستوفيا دينه وان ضمن المرتهن رجع على الراهن بقيمته وبدينه اى المستحق بالخيار بين تضمين الراهن او المرتهن فان ضمن الراهن ملكه باداء الضمان فصح الرهن وان ضمن المرتهن يرجع على الراهن بالقيمة لانه مغرور من جهة الراهن وبالدين لانه انتقض قبضه فيعود حقه كما كان قبل لما كان قرار الضمان على الراهن الملك فى المضمون يثبت لمن عليه قرار الضمان فتبين انه رهن ملك نفسه

باب التصرف والجناية فى الرهن

وقف بيع الراهن رهنه فان اجاز مرتهنه او قضى دينه نفذ وصار ثمنه رهنا وان لم يجز وفسخ لا ينفسخ فى الاصح وصبر المشترى الى فك الرهن او الرفع

الى لقاضى ليفسخ اعلم ان المرتهن اذا فسخ ينفسخ فى رواية والاصح انه لا ينفسخ

لان حقه فى الحبس لا يبطل بانعقاد هذا العقد فبقى موقوفا فالمشترى ان

شاء صبر الى فك الرهن او رفع الامر الى لقاضى ليفسخ البيع وصح اعتاقه وتدبيره

واستيلاده رهنه فان فعلها غنيا ففى دينه حالا اخذ دينه وفى موجله

قيمته للرهن بدلا الى محل اجله اى اخذ قيمته لاجل ان يكون رهنا عوضا

من المرهون الى زمان حلول الاجل فائدته تظهر اذا كانت القيمة من غير

جنس الدين كما اذا كانت القيمة الدراهم والدين كر بر ولا قدرة له على اداء الدين

فى الحال فيكون الدراهم رهنا الى محل الاجل ان فعلها معسرا ففى العتق سعى

العبد فى اقل من قيمته ومن الدين فيرجع على سيده غنيا وفى اختيه سعى فى

كل الدين ولا رجوع فان الراهن اذا اعتق وهو معسر فان كان الدين اقل من

القيمة سعى العبد فى الدين وان كانت القيمة اقل سعى فى القيمة لانه انما

يسعى لانه لما تعذر المرتهن استيفاء حقه من الراهن ياخذه ممن ينتفع

بالعتق والعبد انما ينتفع بمقدار ماليته ثم يرجع بما سعى على السيد اذا اليسر

سيده لانه قضى دينه وهو مضطر فيه بحكم الشرع فيرجع عليه بما تحمل عنه

وفى التدبير والاستيلاد سعى فى كل الدين لان كسب المدبر والمستولدة

باب التصرف والجناية فى الرهن

ملك المولى فيسعيان في كل دينه ولا رجوع واتلافه رهنه كاعتاقه غنيا أي

ان اتلف الراهن الرهن فكما اعتقه غنيا أي ان كان الدين حالا اخذ منه

الدين وان كان مؤجلا اخذ قيمته ليكون رهنا الى زمان حلول الاجل و

أجنبي تلفه ضمنه مرتهنه وكان اي الضمان رهنا معه ومرتهن اعارة مرتهنه

راهنا او احدهما باذن صاحبه آخر سقط ضمانه فهلكه مع مستعيره هلك

بلا شيء ولكل منهما ان يرده رهنا فان مات الراهن قبل رده فالمرتهن

احق به من الغرماء لان حكم الرهن باق فيه لان يد العارية ليست بلازمة

وكونه غير مضمون لا يدل على انه غير مرهون فان ولد الرهن مرهون غير

مضمون ومرتهن اذن باستعمال رهنه واستعارة من راهنه لعمل

باب التصرف والجناية في الرهن

ان هلك قبل عمله او بعده ضمن قيمة الرهن ولو هلك حال عمله لا و صح

استعارة شئ ليرهن فيرهن بما شاء وان قيد تقيد بما عين من قدر

وجنس ومرتهن وبلد فان خالف ضمن المعير مستعيره ويتم رهنه بينه

وبين مرتهنه او اياه الضمير راجع الى المرتهن ومعطوف على المستعير ورجع

هو بما ضمن وبدينه على راهنه فان وافق وهلك مع مرتهنه فقد اخذ

كل دينه ان كانت القيمة مثل الدين او اكثر وضمن مستعيره قدر دين

اوفاه منه لا القيمة والبعض دينه ان كانت اقل وباقي دينه على راهنه

اى ان وافق وهلك الرهن مع المرتهن فان كانت قيمته عشرة و الدين

عشرة فقد اخذ المرتهن كل الدين ويضمن المستعير الدين الذى اوفاه

وهو عشرة للمعير وان كانت قيمته خمسة عشر والدين عشرة فقد اخذ

المرتهن كل الدين فيضمن المستعير الدين الذى اوفاه اى العشرة

ولا يضمن القيمة لانه قد وافق فليس بمتعد وان كانت القيمة عشرة

والدين خمسة عشر فقد اخذ المرتهن بعض الدين وهو عشرة وباقي الدين

على الراهن ويضمن المستعير قدر ما اوفاه من الدين وهو العشرة ولا

يمتنع المرتهن اذا قضى المعير دينه وفك رهنه اذ هو يسعى في تخليص

باب التصرف و الجناية في الرهن

تم المجلد الرابع من شرح الوقاية

باب التصرف والجناية في الرهن

ملكه ويرجع على الراهن بما ادى لانه غير متبرع كما ذكرنا فلو هلك مع الراهن قبل رهنه او بعد فكه لا يضمن وان استخدمه او ركبه من قبل لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق فلا يضمن خلافا للشافعي وجناية الراهن على الرهن مضمونة وجناية المرتهن عليه تسقط من دينه بقدرها وجناية الرهن عليهما وعلى مالهما هدر عند ابي حنيفة رح وقالا جناية الرهن على المرتهن معتبرة لانها حصلت على غير مالكه وفي الاعتبار فائدة وهي الدفع بالجناية الى المرتهن فان شاء الراهن والمرتهن ابطلا الرهن ودفع بالجناية الى المرتهن فان قال المرتهن لا اطلب الجناية فهو رهن على حاله وله ان الجناية حصلت في ضمان المرتهن فعليه تخليصه فلا يفيد وجوب الضمان له مع وجوب التخليص عليه ومن رهن عبدا يعدل الفا بالف موجل فصارت قيمته مائة فقتله رجل وغرم مائة وحل اجله قبض مرتهنه المائة من حقه وسقط باقيه لان نقصان السعر لا يوجب سقوط الدين عندنا خلافا لزفر رح فاذا كان الدين باقيا ويد المرتهن يد الاستيفاء فيصير مستوفيا للكل من الابتداء وان باعه بامره وقبض ثمنه رجع بما بقي اى ان باعه المرتهن بامر الراهن بالمائة بعد ان صار قيمته مائة وقبض ثمنه

باب التصرف والجناية في الرهن

رجع بما بقي لان الدين لم يسقط بنقصان السعر لان نقصان السعر ليس
هلاكا لاحتمال العود على ما كان واذا كان الدين باقيا وقد امر الراهن
ان يبيعه بمائة تكون الباقي في ذمته وان قتله عبد يعدل مائة فدفع
به فكه بكل دينه هذا عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح وعند محمد هو بالخيار
ان شاء فكه وان شاء سلم العبد المدفوع الى المرتهن بماله وعند زفر
رحمه الله يصير رهنا بمائة لانه بقي الخلف بقدر العشر فيبقى الدين بقدره
قلنا لزفر رحمه الله ان العبد الثاني قائم مقام الاول فصار كما كان
الاول قائما وتراجع سعره ثم لمحمد رح ان المرهون تغير في ضمان المرتهن
فيخير الراهن كالمبيع اذا قتل قبل القبض ولهما ان التغير لم يظهر في حق
العين لقيام الثاني مقامه فان جنى الرهن خطأ فداه مرتهنه ولم يرجع
اي على الراهن لان الجناية حصلت في ضمان المرتهن ولا يملك الدفع
لان المرتهن غير مالك فان ابى دفعه الراهن او فداه وسقط الدين اي
ان ابى المرتهن ان يفديه قيل للراهن ادفع العبد او افد عنه وايا فعل
سقط الدين واعلم ان الدين انما يسقط بتمامه اذا كان الدين اقل من
قيمة الرهن او مساويا اما اذا كان اكثر يسقط من الدين مقدار قيمة العبد

ولا يسقط الباقي لكن لم يذكر في المتن هذا لان الظاهر ان لا يكون الدين اكثر

من قيمة الرهن وان مات الراهن باع وصيه رهنه وقضى دينه هذه مسئلة

مبتدأة لا تعلق لها بمسئلة الجناية اى اذا مات الراهن فوصيه يبيع الرهن

باذن المرتهن ويقضي دينه كما اذا كان الراهن حيا فله البيع باذن المرتهن

كذا ههنا فان لم يكن له وصي نصب وصيا يبيعه

فصل في المتفرقات

عصير قيمته عشرة رهن بها فتخمر وتخلل وهو يعدلها اى الخل يعدل عشرة

بقي رهنا بها فالحاصل ان ما هو محل للبيع محل للرهن وما ليس محلا

للبيع ليس محلا للرهن والخمر ليس محلا للبيع ابتداء لكن محل له بقاء

فكذا للرهن وشاة قيمتها عشرة رهنت بها فماتت فدبغ جلدها فعادل درهما

فهو رهن به ونماء الرهن كولده ولبنه وصوفه وثمره للراهنه وهو رهن مع

اصله ويهلك بلا شيء فانه لم يدخل تحت العقد مقصودا

باب التصرف والجناية في الرهن

فان هلك اصله وبقى هو فك بقسطه يقسم الدين على قيمته يوم فكه وقيمة

اصله يوم قبضه ويسقط حصة اصله وفك بقسطه كما اذا كان الدين

عشرة وقيمة الاصل يوم القبض عشرة وقيمة النماء يوم الفك خمسة

فثلثا العشرة حصة الاصل فيسقط وثلث العشرة حصة النماء فيفك

به والزيادة فى الرهن تصح وفى الدين لا هذا عند ابى حنيفة رح ومحمد رح

وعند ابى يوسف رح يجوز الزيادة فى الدين ايضا فان الدين بمنزلة الثمن

والزيادة فى الثمن يجوز قلنا الزيادة فى الدين توجب الشيوع فى الرهن

وعند زفر رح والشافعى رح لا يجوز فى شئ منهما كما لا يجوز فى المبيع والثمن

عندهما وقد مر فى البيوع فان رهن عبدا يعدل الفا بالف فدفع عبدا

كذلك رهنا بدل الاول فهو رهن اى الاول رهن حتى يرده الى راهنه

ومرتهنه امين فى الآخر حتى يجعله مكان الاول ان يرد الاول الى الراهن

فيصير الثانى مضمونا ولو ابرأ المرتهن راهنه عن دينه او وهبه

منه فهلك الرهن اى فى يد المرتهن هلك بلا شئ وهذا استحسان

وفى القياس هلك بالدين وهو قول زفر رح ولو قبض المرتهن دينه

او بعضه من راهنه او غيره او شرى بالدين عينا

باب التصرف والجناية فى الرهن

او صالح عنه على شئ او احال الراهن مرتهنه بدينه على آخر ثم هلك رهنه

معه هلك بالدين ورد ما قبض الى من ادى وبطلت الحوالة وكذا لو تصادقا على ان لا دين ثم هلك هلك بالدين حكم هذه المسائل مبنى على ان المرتهن بالاستيفاء يتقرر ذلك بالهلاك فاذا هلك تبين ان الاستيفاء وقع مكررا فيرد ما قبض الى من ادى فان ادى المديون يرد اليه وان ادى غيره يرد الى ذلك الغير وان احال تبطل الحوالة وفى صورة التصادق وجود الدين محتمل اذا عرفت هذا فنقول قاس المسئلة الخلافية على هذه الصورة ووجه الاستحسان هو الفرق بينهما وهو ان الهلاك بالدين يقتضى وجود الدين وبالابراء والهبة لا يبقى الدين اصلا بخلاف الاستيفاء فان بالاستيفاء لا ينعدم الدين بل يثبت لكل منهما على الآخر دين فيسقط الطلب لعدم الفائدة

كتاب الجنايات

اعلم ان القتل خمسة انواع عمد وشبه عمد وخطاء وجار مجرى الخطاء

والقتل بسبب فبين هذه الانواع باحكامها فقال القتل العمد ضربه

قصدا بما يفرق الاجزاء كسلاح ومحدد من خشب او حجر وليطة ونار

هذا عند ابی حنیفة رح وعندهما وعند الشافعیؒ ضربه قصدا بما لا یطیقه

البنیة حتی ان ضربه قصدا بحجر عظیم او خشب عظیم فهو عمد وبه یأثم

ویجب القود فینا هذا عندنا خلافا للشافعیؒ فان القود غیر متعین عنده

بل الولی مخیر بین القود واخذ الدیة لنا ان المال انما یجب فی الخطاء

ضرورة صیانة الدم عن الهدر اذ لا مماثلة بینه وبین النفس ففی العمد

لا یجب المال مع احتمال المثل صورة ومعنی ولا الکفارة خلافا للشافعیؒ

وهو یقول لما وجبت فی الخطاء فاولی ان تجب فی العمد ونحن نقول لا یلزم

من کون الکفارة ساترة للخطاء کونها ساترة للعمد وهو کبیرة محضة

وشبه العمد ضربه قصدا بغیر ما ذکر کالعصاء والسوط والحجر الصغیر واما

الضرب بالحجر العظیم والخشب العظیم فمن شبه العمد ایضا عند ابی حنیفة

خلافا لغیره وفیه الاثم والکفارة ودیة مغلظة علی العاقلة سیاتی

تفسیر الدیة المغلظة وتفسیر العاقلة انشاء الله تعالی بلا قود وهو

فیما دون النفس عمد ای ضربه قصدا بغیر ما ذکر فیما دون النفس عمد

موجب للقود اصلا فلیس فیما دون النفس شبه عمد وفی الخطاء و

لو علی عبد انما قال هذا لانه توهم ان العبد مال وضمان الاموال لا یکون

على العاقلة فمع ذلك اذا كان قتله خطأ تكون الدية على العاقلة قصدا

كرميه مسلما ظنه صيدا او حربيا وفعلا كرميه غرضا فاصاب آدميا

الخطاء ضربان خطاء في القصد وخطاء في الفعل فالخطاء في الفعل ان

يقصد فعلا فيصدر منه فعل آخر كما اذا رمى الغرض فاخطأ فاصاب

غيره والخطأ في القصد ان لا يكون الخطاء في الفعل وانما يكون الخطاء في

قصده بانه قصد بهذا الفعل حربيا لكن اخطأ في ذلك القصد حيث

لم يكن ما قصده حربيا وليس في الخطاء اثم القتل بل اثم ترك الاحتياط

فان شرع الكفارة دليل الاثم وما جرى مجراه كنائم سقط على آخر

فقتله اي كقتل نائم سقط على آخر فتلف ذلك الشخص بسبب

سقوطه عليه كفارة ودية على عاقلته وفي القتل بسبب كتلفه اي

كاتلافه بوضع حجر وحفر بير في غير ملكه دية على العاقلة

بلا كفارة ولا ارث الا هنا هذا عندنا وعند الشافعي تجب

الكفارة ويثبت به حرمان الميراث الحاقا بالخطاء قلنا القتل

معدوم حقيقة والحق بالخطاء في حق الضمان ففي غيره بقي على اصله

كتاب الجنايات

باب ما يوجب القود وما لا يوجب

هو يجب بقتل ما حقن دمه ابدا عمدا اى ما حفظ دمه ابدا وهو المسلم
والذمى وابدا احتراز عن المستامن فان حقن دمه موقت الى رجوعه
فيقتل الحر بالحر وبالعبد هذا عندنا وعند الشافعى لا يقتل الحر بالعبد
لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد ولنا ان النفس بالنفس وقوله الحر
بالحر لا يدل على النفى فيما عداه على اصلنا على انه ان دل يجب ان لا
يقتل العبد بالحر لقوله تعالى العبد بالعبد والمسلم بالذمى هذا عندنا
خلافا للشافعى لا بمستامن بل هو بمثله اى يقتل المستامن بمثله
المستامن والعاقل بالمجنون والبالغ بالصبى والصحيح بالاعمى والزمن و
ناقص الاطراف والرجل بالمرأة والفرع باصله لا بعكسه ولا سيد بعبده
ومدبره ومكاتبه وعبد ولده وعبد بعضه له ولا بعبد الرهن حتى يجتمع
عاقداه لان المرتهن لا ملك له فلا يليه والراهن لو تولاه لبطل
حق المرتهن فى الدين فيشترط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن برضاه ولا
بمكاتب قتل عن وفاء ووارث وسيد وان اجتمعا لانه ظهر الاختلاف
بين الصحابة رضى الله عنهم فى موته حرا او رقيقا فان مات حرا

باب ما يوجب القود وما لا يوجب

باب ما يجب القود وما لا يوجب

فالولي هو الوارث وان مات رقيقا فالولي هو المولى فاشتبه من له الحق

فلا يقتص قاتله وان اجتمع الوارث والمولى فان لم يدع وارثا غير سيده

او ترك ولا وفاء اقاد سيده هذا عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح خلافا لمحمد رح

وان لم يترك وفاء اقاد السيد ايضا لانه متعين ويسقط قود ورثه

بانه مولى القاتلة او السيد لمن ليس الولي غيره ١٢

على ابيه اي اذا قتل الاب شخصا وولي القصاص ابن القاتل يسقط

القصاص لحرمة الابوة ولا يقاد الا بالسيف هذا عندنا وعند الشافعي رح

اي لا يقتص ولا يقتل القاتل الا بالسيف فلا يجوز بآلة غيره كما في زماننا ١٢

يفعل به مثل ما فعل فان مات فيها والا تحز رقبته تحقيقا للتسوية

اي تقطع ١٢

ولنا قوله عليه السلام لا قود الا بالسيف وايضا يحتمل ان لا يموت فيحتاج

رواه ابن ماجه ١٢ — بالآلة التي اراد قتله ١٢

الى حز الرقبة فلا تسوية ويقيد ابو المعتوه قاطع يده وقاتل قريبه ويصالح

صفة للاب ١٢

ولا يعفو وللوصي الصلح فقط اي ليس له ولاية العفو ولا القتل اذ ليس له

الولاية على نفسه بل على ماله والقتل قصاص من باب الولاية على النفس و

اي نفس المقتول ١٢

ليس له ولاية القصاص في الاطراف والصبي كالمعتوه والقاضي كالاب

اي كالوصي ١٢

هو الصحيح حتى يكون لابيه ووصيه ما يكون لابي المعتوه ووصيه والقاضي

بمنزلة الاب ويستوفي الكبير قبل كبر الصغير قودا لهما هذا عند ابي حنيفة رح

وقالا ليس للكبير ولاية القصاص حتى يدرك الصغير البلوغ لانه حق

مشترك كما اذا كان بين الكبيرين احدهما غائب له انه حق لا يتجزى لثبوته
بسبب لا يتجزى وهو القرابة فيثبت لكل كملاً كما في ولاية الانكاح واحتمال
العفو عن الصغير منقطع بخلاف الكبيرين ويقتص في جرح ثبت
عيانا او بحجة وجعل المجروح ذا فراش حتى مات وفي قتل بمحدد مرّ لا
في قتل بظهره او عوده او مثقل وخنق او تغريق او سوط والى في ضربه
فمات المرء بالقادسية كلما وان اصابه بظهره فلا قصاص عند ابي حنيفة
وعند وجوب القصاص نظرا الى الآلة وعنه انه يجب اذا جرح وعندهما
وعند الشافعي يجب وان اصابه بعود المرفان كان مما يطيقه الانسان
فلا قصاص بالاتفاق وان كان مما لا يطيقه ففيه خلاف كما في الخنق و
التغريق لا قصاص عند ابي حنيفة رح خلافا لغيره وفي موالاة السوط
لا قصاص خلافا للشافعي رح ولا في قتل مسلم مسلما ظنه مشركا عند
التقاء الصفين بل يكفر ويدي اي يعطي الدية وفي موت بفعل نفسه
وزيد وسبع وحية ثلث الدية على زيد لانه مات بثلاثة افعال ففعل
السبع والحية جنس واحد لكونه هدرا مطلقا وفعل نفسه جنس آخر
وهو انه هدر في الدنيا لا في الآخرة وفعل زيد جنس آخر فيجب ثلث

باب ما يوجب القود وما لا يوجب

باب ما يجب القود وما لا يوجب

الدية اقول يجب ان ينظر الى ما هو موثر في الموت وينظر الى اتحاده وتعدده
فالسبع والحية اثنان ولا اعتبار في ذلك لكونهما هدرا ويجب قتل من
شهر سيفا على المسلمين ولا شئ بقتله فان قلت لما قال يجب قتل من
شهر فما الاحتياج الى قوله لا شئ بقتله قلت يحتمل ان يجب قتله دفعا
للشر ومع ذلك يجب بقتله شئ ولا شئ في من شهر سلاحا على رجل ليلا
او نهارا في مصر او في غيره او شهر عليه عصا ليلا في مصر او نهارا في
غيره فقتله المشهور عليه بسلاح اذا شهره فلا شئ بقتله مطلقا
لانه غير ملبث والعصا اذا شهره ليلا في مصر او نهارا في غيره فلا شئ
بقتله ايضا لانه وان كان ملبثا ففي الليل في المصر لا يلحقه الغوث وكذا
في النهار في غير المصر ولا على من تبع سارقه المخرج سرقته ليلا فقتله
هذا اذا لم يتمكن من الاسترداد الا بالقتل لقوله عليه السلام قاتل
دون ماله وكذا اذا قتله قبل الاخذ اذا قصد اخذ ماله ولا يتمكن من
دفعه الا بالقتل وكذا اذا دخل رجل دار رجل بالسلاح فغلب على ظن
صاحب الدار انه جاء لقتله يحل قتله وقتل بقتل من شهر عصا نهارا في مصر
فان العصا ملبث والظاهر لحوق الغوث نهارا في المصر فلا يفضي الى القتل

غالبًا خلافًا لهما ويقتل من شهر سيفا فضرب لم يقتل فرجع فقتله آخر

والحكم على الغالب ١٢ — اى لم يقتل الذى يريد قتله ١٢

فانه اذا ضرب ولم يقتل ورجع عادت عصمته فاذا قتله آخر فقد قتل

معصوما فعليه القصاص ويجب الدية بقتل مجنون او صبى شهر سيفا

على رجل فقتله هو اى المشهور عليه عمدا فى ماله اى يجب الدية فى ماله

لان العاقلة لا تحمل العمد والقيمة اى يجب القيمة فى قتل جمل صال عليه

هذا عندنا لانه قتل شخصا معصوما او اتلف مالا معصوما لان فعل الصبى

والمجنون والدابة لا يسقط العصمة وانما لا يجب القصاص لوجود المبيح

وهو دفع الشر وعن ابى يوسف رح انه يجب الضمان فى الدابة لا فى الصبى

والمجنون لان عصمتهما لحقهما فتسقط بفعلهما وعصمة الدابة لحق

صاحبها فلا يسقط بفعلها وعند الشافعى رح لا يجب الضمان فى شئ اصلا

لانه قتل لدفع الشر كما فى العاقل البالغ

باب القود فيما دون النفس

هو فيما يمكن حفظ المماثلة فقط فيقتص قاطع اليد عمدا من المفصل انما

قال من المفصل احترازا عما اذا قطع من نصف الساعد ومن نصف

الساق اذ لا يمكن حفظ المماثلة وان كانت يده اكبر مما قطع كالرجل

وكمارن الانف فان الرجل اذا قطعت من المفصل يجب القصاص وفي
مارن الانف يجب القصاص لا في قصبة الانف لانه لا يمكن فيها حفظ
المماثلة والاذن والعين اذا ضربت فذهب ضوؤها وهي قائمة فيجعل على
وجهه قطن رطب ويقابل عينه بمراة محماة ولو قلعت لا اذ في القلع لا يمكن
رعاية المماثلة وكل شجة تراعى فيها المماثلة كالموضحة وهي ان يظهر العظم
ولا قود في عظم الا في السن فيقلع ان قلعت وتبرد ان كسرت ولا بين
رجل وامراة وبين حر وعبد وبين عبدين في الطرف هذا عندنا
وعند الشافعي يجب القصاص الا اذا قطع الحر طرف العبد فانه لا قصاص
عنده ايضا وانما لا يجري القصاص عندنا لان الاطراف يسلك بها
مسلك الاموال فينعدم المماثلة بالتفاوت في القيمة ولا في قطع يد
من نصف الساعد وجائفة برأت فان الجائفة اذا برأت لا يجري فيها
القصاص لان البرء فيها نادر فالظاهر ان الثاني يفضي الى الهلاك اما
اذا لم تبرأ فان كانت سارية يجب القصاص وان لم تسر بعد لا يقتص الى
ان يظهر الحال من البرء والسراية واللسان والذكر الا ان يقطع الحشفة
هذا عندنا لان الانقباض والانبساط يجري فيهما فلا تراعى المماثلة وعن

باب القود فيما دون النفس

ابي يوسف ان كان القطع من الاصل يقتص وطرف المسلم والذمي سواء

وخير المجني عليه ان كانت يد القاطع شلاء او ناقصة باصبع او شجه

لا تستوعب ما بين قرني الشاج واستوعب ما بين قرني المشجوج اي شج

رجل رجلاً موضحة حتى وجب القصاص والشجة طولها مقدار شبر مثلاً

وراس المشجوج صغير استوعبها الشجة ما بين قرنيه وراس الشاج عظيم

لا تستوعب الشجة وهي شبر ما بين قرنيه فالشين الذي لحق المشجوج اكثر

مما يلحق الشاج فالمشجوج بالخيار ان شاء اقتص وان شاء اخذ الارش

ويسقط القود بموت القاتل وبعفو الاولياء وبصلحهم على مال قل او جل و

يجب حالاً اي لم يذكر الحلول والتاجيل يجب حالاً ولا يكون كالدية مؤجلاً

وبصلح احدهم وبعفوه ولمن بقي حصته من الدية اي لمن بقي من الورثة

فان القصاص والدية حق جميع الورثة عندنا خلافاً لمالك والشافعي

في الزوجين فان صالح بالف وكيل سيد عبد وحر قتلا فالصلح عن دمهما

بنصف اي ان كان القاتل حراً وعبداً فامر الحر ومولى العبد رجلاً بان يصالح

من دمهما على الف ففعل فالالف على الحر والمولى نصفان ويقتل جمع

بفرد وبالعكس اكتفاء ان حضر وليهم اي يقتل فرد بهم ويكتفي بقتله

باب القود فيما دون النفس

باب القود فيما دون النفس

ولا شئ لاوليائهم غير ذلك خلافا للشافعي فان عنده يقتل للاول ويجب
(القاتل ای للاول المقتول)
للباقين المال وان كان بدأ بالاول قتل جميعا لهم وقسم الديات بينهم وقيل
(من اولياء المقتولين)
يقرع فيقتل لمن خرجت قرعته وان حضر واحد قتل له وسقط حق البقية
اى ان حضر ولى واحد قتل له وسقط حق الباقين عندنا ولا يقطع يدان بيد
وان امرا سكينا على يد فقطعت وضمنا ديتها هذا عندنا وعند الشافعي
(بالتثنية)
اذا اخذ رجلان سكينا وامراه على يد اخر تقطع يدهما اعتبارا بالنفس و
لنا ان الانقطاع وقع باعتمادهما والمحل متجزئ فيضاف الى كل واحد البعض
بخلاف النفس فان زهوق الروح غير متجزئ وان قطع رجل يمينى رجلين فلهما
يمينه ودية يد فان حضر احدهما وقطع فللاخر الدية هذا عندنا سواء
قطعهما على التعاقب ومعا وعند الشافعي في التعاقب يقطع بالاول وفي
القران يقرع ويقاد عبد اقر بقود هذا عندنا لانه غير متهم فيه لانه مضر
(الاقرار)
به ولانه مبقى على اصل الحرية في حق الدم وعند زفر لا يصح اقراره كما في المال
لان انه حق المولى ومن رمى رجلا عمدا فنفذ السهم الى اخر فماتا يقتص للاول
(ای الاقرار)
وعلى عاقلته الدية للثاني لان الاول عمد والثاني خطأ ومن قطع
يد رجل ثم قتله اخذ بهما في عمدين ومختلفين براء بينهما او لا وخطائين بينهما
(ای بقطع العضو القتل)

براء كفت دية ان لم يبرأ بين هذين هذه ثمانية مسائل لان القطع اما عمدا و خطأ ثم القتل كذلك صار اربعة ثم اما ان يكون بينهما براء او لا يكون صار ثمانية فان كان كل واحد منهما عمدا فان كان برء بينهما يقتص بالقطع ثم بالقتل وان لم يبرأ فكذا عند ابي حنيفة رح لان القطع ثم القتل هو المثل صورة و معنى وعندهما يقتل ولا يقطع فدخل جزاء القطع في جزاء القتل و تحقيق هذا في اصول الفقه في الاداء والقضاء وان كان كل منهما خطاء فان كان برء بينهما اخذ بهما اي يجب دية القطع والقتل وان لم يبرأ بينهما كفت دية القتل لان دية القطع انما يجب عند استحكام اثر الفعل وهو ان يعلم عدم السراية والفرق بين هذه الصورة وبين عمدين لا برء بينهما ان الدية مثل غير معقول فالاصل عدم وجوبها بخلاف القصاص فانه مثل معقول وان قطع عمدا ثم قتل خطاء سواء برأ بينهما او لم يبرء اخذ بالقطع والقطع يقتص للقطع ويؤخذ دية النفس وان قطع خطأ ثم قتل عمدا سواء برأ بينهما او لا يؤخذ الدية للقطع ويقتص للقتل لاختلاف الجنايتين لان احدهما عمد والاخر خطاء كما في ضرب مائة سوط برأ من تسعين ومات من عشرة فانه يكتفي بدية واحدة لانه لما برأ من تسعين لم يبق معتبرة الا في حق التعزير ولكن اكل جراحة اندملت وبقي

باب ما يوجب القود وما لا يوجب

لها اثر على اصل ابی حنيفة رح وعن ابی يوسف فی مثله حكومة عدل وعن محمد
اجرة الطبيب وتجب حكومة عدل فی مائة سوط جرحته وبقی اثرها سياتی
كتاب الديات تفسير حكومة العدل ومن قطع يد رجل فعفا عن القطع
فمات منه ضمن قاطعه ديته هذا عند ابی حنيفة رح وقالا لا يجب شیء
لان العفو عن القطع عفو عن موجبه وهو القطع ان لم يسر والقتل ان سری
له انه عفی عن القطع فاذا سری علم انه كان قتلا لا قطعا وانما لا يجب
القصاص لشبهة العفو ولو عفا عن الجناية او عن القطع وما يحدث منه
فهو عفو عن النفس فی الخطاء من ثلث ماله والعمد من كله ای اذا كانت
الجناية خطاء وقد عفا عنها فهو عفو عن الدية فيعتبر من الثلث لان
الدية مال فحق الورثة يتعلق بها فالعفو وصية فيصح من الثلث واما العمد
فموجبه القود وهو ليس بمال فلم يتعلق به حق الورثة فيصح العفو عنه على
الكمال فان قلت القود انما يجب بعد الموت تشفيا للصدور للاولياء فينبغی
ان لا يصح عفو المقتول قلت السبب انعقد فی حقه فيعتبر وسياتی كيفية وجوب القود

وكذا الشجة اى لوكانت مقام القطع الشجة فهى على الخلاف المذكور فان
قطعت امرأة يد رجل فنكحها على يده ثم مات يجب مهر مثلها ودية يده
فى مالها ان تعمدت وعلى عاقلتها ان اخطأت اى ان قطعت امرأة يد
رجل عمدا فنكحها على يده فهو نكاح اما على الموجب الاصلى للقطع العمد هو
القصاص فى الطرف فهو لا يصلح مهرا فيجب مهر المثل وعليها الدية فى مالها
واما على ما هو واجب بهذا القطع وهو الدية فانه لا قصاص بين الرجل
والمرأة فى الطرف ثم اذا سرى وظهر ان دية اليد غير واجبة فيجب مهر المثل
وان قطعت خطاء يجب مهر المثل ايضا لهذا ودية النفس على العاقلة
فلا مقاصة ههنا بخلاف العمد فان نكحها على اليد وما يحدث منها او على
الجناية ثم مات ففى العمد مهر المثل وفى الخطاء رفع عن العاقلة مهر مثلها
والباقى وصية لهم فان خرج من الثلث سقط والا يسقط ثلث المال انما
يجب مهر المثل فى العمد لان هذا تزوج على القصاص وهو لا يصلح مهرا
فيجب مهر المثل ولا شئ عليها بسبب القتل لان الواجب القصاص وقد
اسقطه وان كان خطاء يرفع عن العاقلة مهر مثلها لان هذا تزوج على
الدية وهى تصلح مهرا فان كان مهر المثل مساويا للدية ولا مال له سوى

٧٠
باب ما يوجب القود وما لا يجب

باب ما يوجب القود وما لا يوجب

هذا فلا شئ على العاقلة لان التزوج من الحوائج الاصلية فيعتبر من جميع المال وان كان مهر المثل اكثر لا يجب الزيادة لانها رضيت باقل من مهر المثل وان كان مهر المثل اقل فالزيادة وصية للعاقلة فتصح لانهم ليسوا بقتلة وتعتبر من الثلث فان خرجت من الثلث سقطت والا تسقط مقدار ثلث المال وهذا الفرق بين التزوج على اليد بين التزوج على الجناية على قول ابي حنيفة رح واما عندهما فالحكم في التزوج على اليد كما ذكرنا في هذه المسئلة وهي التزوج على الجناية فان مات المقتص له بقطع قبل المقتص منه اي من قطع يده فاقتص له من اليد ثم مات فانه يقتل المقتص منه وعند ابي يوسف رح لا يقتل لانه لما اقدم على القطع قصاصا ابراه عما وراءه قلنا استيفاء القطع لا يوجب سقوط القود لكن له القود اذا قطع يد من عليه القود وضمن دية النفس من قطع قودا فسرى اي من له القصاص في الطرف فاستوفاه فسرى الى النفس يضمن دية النفس عند ابي حنيفة رح لان حقه في القطع وقد قتل وعندهما لا يضمن شيئا لانه استوفى حقه وهو القطع ولا يمكنه التقييد بوصف السلامة لما فيه من سد باب القصاص والاحتراز عن السراية ليس في وسعه وارش اليد من قطع يد من له عليه قود نفس

فعفا عنه اى قطع ولى القتيل يد القاتل ثم عفا عن القتل ضمن دية اليد
عند ابى حنيفة رح لانه استوفى غير حقه لكن لا يجب القصاص للشبهة
وعندهما لا يضمن شيئا لانه استحق اتلاف النفس بجميع اجزائه
فاتلف البعض فاذا عفا فهو عفو عما وراء هذا البعض فلا يضمن شيئا

باب الشهادة فى القتل واعتبار حالته

القود يثبت ابتداء للورثة لا ارثا اعلم ان القصاص يثبت للورثة ابتداء
عند ابى حنيفة رح لانه يثبت بعد الموت والميت ليس اهلا لان يملك
شيئا الا ماله اليه حاجة كالمال مثلا فطريق ثبوته الخلافة وعندهما
طريق ثبوته الوراثة والفرق بينهما ان الوراثة تستدعى سبق ملك المورث
ثم الانتقال منه الى الوارث والخلافة لا تستدعى ذلك فالمراد بالخلافة
ههنا ان يقوم شخص مقام غيره فى اقامة فعله ففى القتل اذا اعتدى القاتل
على المقتول فالحق ان يعتدى المقتول بمثل ما اعتدى عليه لكنه عاجز عن
اقامته فالورثة قاموا مقامه من غير ان المقتول ملكه ثم انتقل منه الى
الورثة ثم اذا ثبت هذا الاصل فرع عليه قوله فلا يصير احدهم خصما عن
البقية اعلم ان كل ما يملكه الورثة بطريق الوراثة فاحدهم خصم عن الباقين

٧
باب الشهادة فى القتل
٣

باب الشهادة في القتل

اى قائم مقام الباقين فى الخصومة حتى ان ادعى احد لورثة شيئا من التركة
على احد اقام بينة يثبت حق الجميع فلا يحتاج الباقون الى تجديد
الدعوى وكذا اذا ادعى احد على احد الورثة شيئا من التركة واقام البينة
عليه يثبت على الجميع حتى لا يحتاج المدعى الى ان يدعى على كل احد وما يملكه
الورثة لا بطريق الوراثة لا يصير احدهم خصما عن الباقين فتفرع على هذا
قوله فلو اقام حجة بقتل ابيه غائبا اخوه فحضر يعيدها اى فلو اقام احد
الورثة بينة واخوه غائب ان فلانا قتل اباه عمدا يريد القصاص فحضر اخوه
يحتاج الى اعادة اقامة البينة عند ابى حنيفة رح خلافا لهما وفى الخطأ والدين
لا اى اذا كان القتل خطأ لا يحتاج الى اعادة البينة لان موجبه المال
وطريق ثبوته الميراث وفى الدين اذا اقام احد الورثة البينة ان لابيه على
فلان كذا فحضر اخوه لا يحتاج الى اقامة البينة فلو برهن القاتل على عفو
الغائب فالحاضر خصم وسقط القود اى اذا كان بعض الورثة غائبا والبعض
حاضرا فاقام القاتل البينة على الحاضر ان الغائب قد عفا فالحاضر خصم لانه
يدعى على الحاضر سقوط حقه فى القصاص وانتقاله الى مال فيكون خصما
وكذا لو قتل عبد بين رجلين احدهما غائب اى عبد مشترك بين رجلين

احدهما غائب قتل عمدا فادعى القاتل على الحاضر ان الغائب قد عفا فالحاضر
خصم ويسقط عنه القود لما ذكرنا فان شهد وليا قود بعفو اخيهما بطلت
اى الشهادة عفو منهما فان صدقهما القاتل وحده فلكل منهم ثلث
الدية وان كذبهما فلا شيء لهما وللاخر ثلث الدية وان صدقهما الاخر فقط
فله الثلث هكذا ذكر في الهداية وفيه نوع نظر لانه ان اريد بالشهادة
حقيقتها فهي لا تكون بدون الدعوى والمدعي هو القاتل فكيف يكون تكذيب
القاتل من اقسام هذه المسئلة وان اريد بالشهادة مجرد الاخبار لا يصح الحكم
بالبطلان مطلقا اذ هو مخصوص بما اذا كذبهما ومن الاقسام ما اذا صدقهما
الاخر وحينئذ لا يبطل الاخبار وايضا الاقسام اربعة ولم يذكر الا الثلثة
فالحق ان يقال فان اخبر وليا قود بعفو اخيهما فهو عفو القصاص منهما
فان صدقهما القاتل والاخر فلا شيء له ولهما ثلثا الدية وان كذباهما
فلا شيء للمخبرين وللاخر ثلث الدية وان صدقهما القاتل وحده
فلكل منهم ثلث الدية وان صدقهما الاخر فقط فله ثلث الدية اما الاول
وهو تصديقهما فظاهر واما الثاني وهو تكذيبهما فلان اخبارهما بعفو
الاخر اقرار بان لا حق لهما في القصاص فلا قصاص لهما ولا مال

باب الشهادة في القتل

باب الشهادة في القتل

لتكذيب القاتل والاخر للاخ ثلث الدية لان حق المخبرين لما سقط في القصاص سقط حق الاخ لعدم تجزيه وانتقل الى المال اذا لم يثبت عفوه لان الاخبار المخبرين بعفوه لم يصح لانهما يجران به نفعا وهو انتقال حقهما الى المال واما الثالث وهو تصديق القاتل فقط فان للاخ ثلث الدية لما ذكرنا وكذا الكل من المخبر بتصديق القاتل فقط لان حقهما انتقل الى المال واما الرابع وهو تصديق الاخ فقط فهو الاستحسان والقياس ان لا يكون على القاتل شئ لان ما ادعاه المخبران على القاتل لم يثبت لانكاره وما اقربه القاتل للاخ بطل بتكذيبه ووجه الاستحسان ان القاتل بتكذيبه المخبرين اقربان لاخيهما ثلث الدية لزعمه ان القصاص سقط بدعواهما العفو على الاخ وانقلب نصيب الاخ مالا والاخ لما صدق المخبرين في العفو فقد زعم ان نصيبهما انقلب مالا فصار مقرا لهما بما اقر به القاتل ووجهها مذكور في الهداية وان اختلف شاهدا

باب الشهادة في القتل

القتل في زمانه او مكانه او آلته او قال شاهد قتله بعصا وقال الآخر
جهلت آلة قتله لغت وان شهدا بقتله وقالا جهلنا آلته تجب الدية القياس
ان لا يجب شيء لان حكم القتل يختلف باختلاف الآلة ووجه الاستحسان
انهم شهدوا بمطلق القتل والمطلق ليس بمجمل فيثبت اقل موجبيه وهو
الدية وتجب في ماله لانه الاصل في القتل العمد فلا تتحمله العاقلة وان
اقر كل من الرجلين بقتل زيد وقال الولي قتلتماه فله قتلهما ولو قامت
بينة بقتل زيد عمرا واخرى بقتل بكر اياه وادعى الولي قتلهما لغتا
لان في الثاني تكذيب المشهود له الشاهد في بعض ما شهد له وهذا
يبطل شهادته لان التكذيب تفسيق وفي الاول تكذيب المقر له المقر
في بعض ما اقر به وهو انفراده في القتل وهذا لا يبطل الاقرار والعبرة لحالة
الرمي لا للوصول فيجب الدية على من رمى مسلما فارتد فوصل هذا عند
ابي حنيفة رح وعندهما لا يجب شيء اذ بالارتداد سقط تقومه فصار مبريا
للرامي عن موجبه كما اذا ابرأ بعد الجرح قبل الموت له ان المرمي اليه
حالة الرمي متقوم والقيمة لسيد عبد رمي اليه فاعتقه فوصل

هذا عند ابي حنيفة رح و ابي يوسف رح وقال محمد رح فضل ما بين قيمته مرميا

الى غير مرمي والجزاء على محرم رمى صيدا فحل فوصل لا على حلال

رماه فاحرم فوصل ولا يضمن من رمى مقضيا عليه برجم فرجع

شاهده فوصل وحل صيد رماه مسلم فتمجس نعوذ بالله فوصل

لا ما رماه مجوسي فاسلم فوصل لان المعتبر حالة الرمي

كتاب الديات

الدية من الذهب الف دينار ومن الورق عشرة الاف درهم ومن

الابل مائة وهذه في شبه العمد ارباع من بنت مخاض وبنت لبون

وحقة وجذعة وهي المغلظة وفي الخطاء اخماس منها ومن ابن مخاض

الدية عند ابي حنيفة رح لا تكون الا من هذه الاموال الثلثة وقالا

منها ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم الفا شاة ومن الحلل مائتا

حلة كل حلة ثوبان لان عمر رضي الله تعالى عنه جعل على اهل كل مال منها

كتاب الديات

كتاب الديات

وله ان هذه الاشياء مجهولة فلا يصير بها التقدير ولم يرد فيها اثر مشهور بخلاف الابل وعند الشافعی رح من الورق اثنا عشر الف درهم ثم الدية المغلظة عند ابی حنيفة رح و ابی يوسف رح خمس وعشرون بنت مخاض وهی التی تمت عليها حول وخمس وعشرون بنت لبون وهی التی تمت عليها حولان وخمس وعشرون حقة وهی التی تمت عليها ثلث سنين و خمس وعشرون جذعة وهی التی تمت عليها اربع سنين وعند محمد و الشافعی ثلثون حقة وثلثون جذعة واربعون ثنية كلها خلفات فی بطونها اولادها الثنية التی تمت عليها خمس سنين والخلفة التی فی بطنها ولد مضت عليه ستة اشهر والتغليظ مختلف فيه بين الصحابة رض عنهم ونحن اخذنا بقول ابن مسعود رض ودية الخطاء عندنا عشرون ابن مخاض وهو ذكر تمت عليه حول ومن الاصناف الاربعة المذكورة عشرون عشرون وعند الشافعی رح عشرون ابن لبون مكان ابن مخاض و

كفارتهما عتق مومن فان عجز عنه صام شهرين ولاء ولا اطعام فيها لانه لم يرد به النص ويجزيه رضيع احد ابويه مسلم لانه يكون مومنا بالتبعية لا الجنين وللمرأة نصف ما للرجل فی دية

کتاب الدیات

النفس وما دونها هذا عندنا وعند الشافعی ما دون الثلث لا ینصف

وللذمی ما للمسلم هذا عندنا وعند الشافعی دیة الیهودی والنصرانی

اربعة الاف درهم ودیة المجوسی ثمانمائة درهم وعند مالک دیة الیهود

والنصرانی نصف دیة المسلم ودیة المسلم عنده اثنا عشر الف درهم وفی

النفس والانف والذکر والحشفة والعقل والشم والذوق والسمع والبصر

واللسان ان منع النطق او اداء اکثر الحروف ولحیة حلقت فلم تنبت و

شعر الراس الدیة ای الدیة الکاملة وعند مالک والشافعی یجب فی اللحیة

وشعر الراس حکومة العدل کما فی اثنین مما فی البدن اثنان وفی احدهما

نصفها وکما فی اشفار العینین وفی احدها ربعها فی کل اصبع ید او رجل

عشرها وفی کل مفصل من اصبع فیها مفاصل ثلث عشرها وما فیه

مفصلان نصف عشرها کما فی کل سن فان فیها نصف العشر لما کان

عدد الاسنان اثنین وثلاثین فینبغی ان یجب فی کل سن ربع

ثمن الدیة فما الحکمة فی وجوب نصف العشر فیخطر ببالی ان عدد الاسنان

وان کان اثنین وثلاثین فالاربعة الاخیرة وهی اسنان الحلم قد لا

تنبت لبعض الناس قد تنبت لبعض الناس بعضها وللبعض کلها فالعدد

المتوسط للاسنان ثلاثون ثم للاسنان منفعتان الزينة والمضغ فاذا

سقط سن يبطل منفعتها بالكلية ونصف منفعة السن التى تقابلها وهو

منفعة المضغ وان كان النصف الآخر وهو الزينة باقية واذا كان العشر

المتوسط ثلثين فمنفعة السن الواحدة ثلث العشر ونصف المنفعة

سدس العشر ومجموعهما نصف العشر والله اعلم بالحقيقة وكل عضو

ذهب نفعه بضرب ففيه دية كيد شلت وعين عميت ولا قود في

الشجاج الا في الموضحة عمدا لانه لا يمكن حفظ المماثلة فى غير الموضحة

وفيها يمكن وهذا عند ابى حنيفة رح وقال محمد رح القصاص فيما قبل

الموضحة بان يسبر غورها بمسبار ثم يتخذ حديدة بقدر ذلك ويقطع

بها مقدار ما قطع وهى ما يوضح العظم اى يظهره وفيها خطاء نصف عشر

الدية وفى الهاشمة عشرها وهى التى تكسر العظم وفى المنقلة عشرها

ونصف عشرها وهى التى تحول العظم بعد الكسر وفى الآمة والجائفة ثلثها

الآمة التى تصل الى ام الدماغ وهى الجلدة التى فيها الدماغ والجائفة

الجراحة التى وصلت الى الجوف وفى جائفة نفذت ثلثاها

لانها بمنزلة الجائفتين والحارصة والدامعة والدامية

كتاب الديات

كتاب الديات

والباضعة والمتلاحمة والسمحاق حكومة العدل اى ما يحرص الجلد اى
يخدشه وما يظهر الدم ولا يسيله كالدمع من العين وما يسيل الدم وما
يبضع الجلد اى يقطعه وما ياخذ فى اللحم وما يصل الى السمحاق اى جلدة
رقيقة بين اللحم وعظم الراس ثم فسر حكومة العدل بقوله فيقوم عبدا بلا
هذا الاثر ومعه فقدر التفاوت بين القيمتين من الدية هو هو يرجع
الى قدر التفاوت وهى ترجع الى حكومة العدل فيفرض ان هذا الحر عبد
وقيمته بلا هذا الاثر الف درهم ومع هذا الاثر تسعمائة درهم فالتفاوت
بينهما مائة درهم وهو عشر الالف فيؤخذ هذا التفاوت من الدية وهى
عشرة الاف درهم فعشرها الف درهم فهو حكومة العدل وبه يفتى
احترازا عما قال الكرخى رح انه ينظر مقدار هذه الشجة من الموضحة
فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية وفى اصابع يد بلا كف ومعها
نصف الدية سواء قطعها مع الكف او بدونها فان الكف تابع لها ومع نصف
الساعد نصف الدية وحكومة عدل فان الذراع ليست تبعا وفى رواية
عن ابى يوسف رح ان ما زاد على اصابع اليد والرجل الى المنكب والى
الفخذ فهو تبع لان الشرع اوجب فى اليد الواحدة نصف الدية واليد اسم

لهذه الجارحة الى المنكب في كف فيها اصبع عشرها وان كانت اصبعان

فخمسها ولا شيء في الكف هذا عند ابي حنيفة رح وقالا ينظر الى ارش الكف

والاصبع فيكون عليه الاكثر ويدخل القليل في الكثير وان كانت

ثلاثة اصابع يجب ارش الاصابع ولا شيء في الكف بالاجماع لان

للاكثر حكم الكل فاستتبعت الكف وفي اصبع زائدة وعين صبي وذكره

ولسانه اذا لم يعلم الصحة بما دل على نظره وتحركه ذكره وكلامه حكومة

عدل هذا عندنا وعند الشافعي يجب دية كاملة لان الغالب الصحة

اما ان علم صحة هذه الاعضاء فالواجب الدية الكاملة اتفاقا ودخل

ارش موضحة اذهبت عقله او شعر راسه في الدية وان ذهب سمعه

او بصره او نطقه لا هذا عندنا وعند زفر رح لا يدخل في ذهاب العقل

والشعر ايضا لان كل واحد جناية على حدة قلنا الراس محل العقل والشعر

فالجنايات كلها على الراس فيدخل بعض الدية في الكل والراس ليس

محل السمع والبصر فالجناية عليهما لا تستتبع الموضحة ولا قود ان ذهبت

عيناه بل الدية فيهما اي في الموضحة والعينين الدية وهذا عند

ابي حنيفة رح وقالا في الموضحة القصاص وفي العينين الدية

ولا يقطع اصبع شل جاره هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما وعند زفر

يقتص من الاول وفي الثاني ارشها وفي اصبع قطع مفصله الاعلى فشل

ما بقي بل دية المفصل والحكومة فيما بقي ولا بكسر نصف سن اسود باقيها

بل كل دية السن ويجب الارش على من اقاد سنة ثم نبتت اي بلت

سن من اقاد ظهر انه اقاد بغير حق وكان واجبا ان يتأنى حولا ثم

يقتص ولما كان بغير حق ينبغي ان يجب القصاص لكن اسقط

للشبهة فيجب الارش او قلعها فردت الى مكانها ونبت عليه اللحم

اي يجب الارش على من قلع سن غيره فرد صاحب السن سنه

الى مكانها فنبت عليها اللحم وانما يجب الارش لان نبات اللحم لا اعتبار

له لان العروق لا تعود او ان قلعت فنبتت اخرى فانه لا يجب الارش

على القالع عند ابي حنيفة رح لان الجناية انعدمت معنى كما اذا قلع

سن صبي فنبتت اخرى لا يجب الارش على القالع بالاجماع وعندهما يجب

الارش لان الجناية قد تحققت والحادث نعمة مبتدأة من الله تعالى

او التحمت شجة او جرح بضرب ولم يبق له اثر فانه يسقط الارش عند

ابي حنيفة رح لزوال الشين الموجب وعند ابي يوسف رح عليه ارش الالم

وهو حكومة العدل قيل ينظر ان الانسان بكم يخرج نفسه مثل هذه الجراحة فان بعض الناس يخرج نفسه ويأخذ على ذلك شيئا وعند محمد تجب اجرة الطبيب وثمن الدواء ولا يقاد جرح الا بعد برءه هذا عندنا وعند الشافعي يقتص في الحال كما في القصاص في النفس وعمد الصبي

والمجنون خطأ وعلى عاقلته الدية ولا كفارة فيه ولا حرمان ارث ومن

ضرب بطن امرأة فالقت جنينا تجب غرة خمسمائة درهم على عاقلته ان القت ميتا ودية ان حيا فمات اي تجب الدية الكاملة ان القت حيا فمات لان موته بسبب الضرب واعلم ان الغرة عندنا تجب في سنة فانه عليه السلام جعل الغرة على العاقلة في سنة والمعنى هو بدل العضو من وجه وما كان بدل العضو يجب في سنة ان كان ثلث الدية او اقل نصف العشر وعند الشافعي تجب الغرة في ثلث سنين كالدية وغرة

كتاب الديات

ودية ان كان ميتا فماتت الام ودية الام فقط ان ماتت فالقت ميتا لانه
يمكن ان يكون موته لسبب اختناقه بعد موتها وعند الشافعيؒ يجب
الغرة ايضا ودية ان ماتت فالقت حيا فمات وما يجب فی الجنين لورثته
سوى ضاربه ای ان كان الضارب وارثا للجنين لا يكون له شئ مما وجب
اذ لا ميراث للقاتل وفی جنين الامة نصف عشر قيمته فی الذكر و
عشر قيمته فی الانثى اعلم ان الجنين اذا كان حرا يجب فيه خمسمائة درهم
سواء كان ذكرا او انثى اذ لا تفاوت فی الجنين بين الذكر والانثى وهو نصف
عشر من دية الذكر وعشر من دية الانثى فاذا كان رقيقا يجب ان تكون
نصف عشر قيمته على تقدير ذكورته وعشر قيمته على تقدير الانوثة لان
دية الرقيق قيمته فما يقدر من دية الحر يقدر من قيمته فان قلت يلزم
ان يكون الواجب فی الانثى اكثر من الواجب فی الذكر قلت لا يلزم لان فی
العادة قيمة الغلام زائد على قيمة الجارية بكثير حتى ان قومت جارية
بالف درهم يقوم الغلام الذی مثلها فی الحسن بالفی درهم فنصف قيمة
الجنين ان كان ذكرا لا يكون اقل من قيمته ان كان انثى وعند ابی يوسفؒ
يجب النقصان لو انتقصت الام بالقائها كما فی البهائم فان الضمان

كتاب الديات

فی قتل الرقیق ضمان مال عندہ وعند الشافعیؒ یجب عشر قیمۃ الام فان

ضربت فاعتق سیدھا حملھا فالقتہ فمات یجب قیمتہ حیا لا دیتہ لان

قتلہ بالضرب السابق وقد کان فی حال الرق ولا کفارۃ فی الجنین ھذا

عندنا وعند الشافعیؒ یجب وما استبان بعض خلقہ کالتام فیما ذکر

وضمن الغرۃ عاقلۃ امرأۃ اسقطت میتا عمدا او بدواء او فعل بلا

اذن زوجھا فان اذن لا اعلم انھا تجب علی عاقلۃ المرأۃ فی

سنۃ واحدۃ وان لم تکن لھا عاقلۃ تجب فی مالھا فی سنۃ ایضا

باب ما یحدث فی الطریق

من احدث فی طریق العامۃ کنیفا او میزابا او جرصنا او دکانا

وسعہ ذلک ان لم یضر بالناس الکنیف المستراح والمیزاب مجری

الماء والجرصن البرج وقیل مجری ماء یرکب فی الحائط وعن البزدوی

جذع یخرج من الحائط لیبنی علیہ ولکل نقضہ ای فی صورۃ لم یضر

بالناس فالحاصل انہ ان اضر بالناس لا یجوز لہ ان یفعل وان لم

یضر بھم یجوز لکن مع ذلک یکون لکل واحد نقضہ لانہ

باب ما يحدث في الطريق

تصرف في الحق المشترك فلكل نقضه كما في الملك المشترك مع انه لم يضر
وفي غير النافذ لا يسعه بلا اذن الشركاء وان لم يضر بالناس وضمن عاقلته
ديته من مات بسقوطها كما لو وضع حجرا او حفر بئرا في الطريق فتلف النفس
اي الجرصن
فان تلف به بهيمة ضمن هو ان لم ياذن به الامام فان الضمان في جميع
ما ذكر باحداث شئ في طريق العامة انما يكون اذا لم ياذن به الامام
فان اذن الامام او مات واقع في بير طريق جوعا او غما فلا هذا عند ابي حنيفة
وعند ابي يوسف رح ان مات غما يجب الضمان لان الغم بسبب الوقوع
والمراد بالغم هنا الاختناق من هواء البير ومن نحى حجرا وضعه آخر
فعطب به رجل ضمن لان فعل الاول انفسخ بفعل الثاني فالضمان
على الثاني كمن حمل شيئا في الطريق يسقط منه على آخر او دخل
قيل لوجوب الضمان لا لفسخ الفعل الاول
بحصير او قنديل وحصاة في مسجد غيره او جلس فيه غير مصل
فعطب به احد بان سقط الحصير او القنديل على احد او سقط الطرف
الذي فيه الحصاة على احد او كان جالسا غير مصل فسقط عليه اعمى ضمن لا
من سقط منه ردائه لبسه او ادخل هذه الاشياء في مسجد حيه وجلس فيه مصليا

هذا عند ابی حنیفة رح وعندهما لا یضمن بادخال هذه الاشیاء فی

المسجد سواء کان مسجد حیه او غیره لان القربة لا یتقید بشرط السلامة

له ان تدبیر المسجد لاهله دون غیرهم ففعل الغیر مباح فیکون مقیدا

بشرط السلامة وعندهما الجالس فی المسجد لا یضمن سواء جلس للصلوة

او غیر الصلوة فالحاصل ان الجالس للصلوة فی المسجد لا یضمن عند ابی حنیفة

سواء فی مسجد حیه او غیره والجالس لغیر الصلوة یضمن سواء فی مسجد

حیه او غیره وفی سقوط الرداء انما لا یضمن عند محمد رح اذا لبس

ما یلبس عادة اما ان لبس ما لا یلبس عادة کجوالق القلندرین فیسقط

علی انسان فهلك یضمن فهذا اللبس بمنزلة الحمل وفی الحمل یضمن

باب ما یحدث فی الطریق

حائط مال الی طریق العامة وطلب نقضه مسلم او ذمی ممن یملك نقضه

کالراهن بفك رهنه فانه یملك نقضه بفك رهنه واب الطفل

والوصی والمکاتب والعبد التاجر فلم ینقض فی مدة تمکن نقضه ضمن

ما تلف به وعاقلته النفس وصورة الطلب ان یقول ان حائطك

هذا مائل فاهدمه وصورة الاشهاد ان یقول اشهدوا انی تقدمت الی

هذا الرجل بهدم حائطه واعلم انه ذکر فی الکتب الطلب والاشهاد لکن

باب ما يحدث في الطريق

الاشهاد ليس بشرط وانما ذكر ليتمكن من اثباته عند الانكار فكان من باب
الاحتياط لا من اشهد عليه فباع وقبضه المشتري فسقط او طلب
ممن لا يملك نقضه كالمرتهن والمستاجر والمودع وساكن الدار فان مال الى
دار رجل فله الطلب فيصح تاجيله وابراؤه منها الا ان مال الى الطريق فاجله
القاضي او من طلب لانه حق العامة فلا يكون لهما ابطاله فان بنى مائلا
ابتداء ضمن بلا طلب كما في اشراع الجناح ونحوه اشراع الجناح اخراج
الجذوع من الجدار الى الطريق والبناء عليها ونحوه كالكنيف والميزاب حائط
بين خمسة طلب نقضه من احدهم وسقط على رجل ضمن العاقلة خمس
الدية كما ضمنوا ثلثيها ان حفر احد ثلثة في دارهم بيرا وبنى حائطا اى
ضمن عاقلة من طلب منه النقض خمس الدية لان الطلب صح في الخمس
وضمن عاقلة حافر البير وباني الحائط ثلثي الدية لان الحافر والباني في
الثلثين متعد وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا ضمنوا النصف في الحائط
والحفر والبناء اما في الحائط فلان التلف بسبب من طلب منه معتبر

وفى نصيب غيره لا فكان قيمين كما فى عقر الاسد ونهش الحية وجرح الانسان وفى مسئلة الحفر والبناء فلان التلف بنصيب المالك لا يوجب الضمان وبنصيب الغاصب يوجب فيقسم قيمين والله اعلم

باب جناية البهيمة وعليها

ضمن الراكب ما وطئت دابته او ما اصابت بيدها او رجلها او راسها او كدمت او خبطت او صدمت لا ما نفحت برجلها او ذنبها فان الاحتراز عن الوطى وما يشابهه ممكن بخلاف النفحة بالرجل والذنب هذا عندنا وعند الشافعى رح يضمن بالنفحة ايضا لان فعلها يضاف الى الراكب او عطبت انسان بما راثت او بالت فى الطريق سائرة او وقفها لذلك فان اوقفها لغيره ضمن فانها ان راثت او بالت فى الطريق حالة السير لا يضمن اما اذا اوقفها لتروث او تبول لا يضمن لان بعض الدواب لا يفعل ذلك الا بعد الوقوف وان اوقفها لغير ذلك يضمن لانه متعد بالايقاف ان اصابت بيدها او رجلها حصاة او نواة او اثارت غبارا او حجرا صغيرا ففقأ عينا او افسد ثوبا لا يضمن وضمن بالكبير لان الاحتراز عن الاول متعذر بخلاف الثانى وضمن

باب جناية البهيمة وعليها

السائق والقائد ما ضمنه الراكب عليه الكفارة لا عليهما اي لكان مكان الراكب سائق او قائد يضمن كل منهما ما ضمنه الراكب يجب على الراكب الكفارة لا على السائق والقائد والراكب يحرم عن الميراث لا القائد والسائق وضمن عاقلة كل فارس دية الآخر ان اصطدما وماتا هذا عندنا وعند الشافعي يضمن كل نصف دية الآخر لان هلاكه بفعلين فعل نفسه وفعل صاحبه فيهدر نصفه ويعتبر نصف صاحبه قلنا فعل كل منهما مباح والمباح في حق نفسه لا يضاف اليه الهلاك وفي حق غيره يضاف وسائق دابة وقع اداتها على رجل فمات وقائد قطار وطئ بعير منه رجلا ضمن الدية وان كان معه سائق ضمنا فان قتل بعير ربط على قطار بلا علم قائد رجلا ضمن عاقلة القائد الدية ورجعوا بها على عاقلة الرابط لان الرابط اوقعهم في هذه العهدة اقول ينبغي ان تكون في مال الرابط لان الرابط اوقعهم في خسران المال وهذا ما لا يتحمله العاقلة قالوا هذا اذا ربط والقطار في السير لانه امر بالقود دلالة اما اذا ربط في غير حالة السير فالضمان على عاقلة القائد لانه قاد بعير غيره بغير امره لا صريحا ولا دلالة فلا يرجع بما لحقه من الضمان وضمن ارسل كلبا او طيرا او ساقه فاصاب

باب الجناية البهيمة وعليها

في نوره ضمن في الكلب لا في الطير ولا في كلب لم يسقه الحاصل انه لا يضمن
في الطير ساق او لم يسق ويضمن في الكلب ان ساق وان لم يسق لا ففي
الكلب ينتقل الفعل اليه بسبب السوق وان لم يسق لا ينتقل اليه
لانه فاعل مختار ولا يضمن في الطير اذا لم يسق وكذا ان ساق لان بدنه
لا يطيق السوق فوجوده كعدمه اقول نعم لا يطيق الضرب اما السوق فبالزجر والصياح
بخلاف الصيد فانه يحل الصيد بمجرد الارسال للضرورة وعن ابي يوسف
انه اوجب الضمان في هذا كله احتياطا والمشائخ اخذوا بقوله ولا في
دابة منفلتة اصابت نفسا او مالا ليلا او نهارا ومن ضرب دابة عليها راكب
او نخسها فنفحت او ضربت بيدها اخر او نفرت فصدمته وقتلته ضمن
هو لا الراكب هذا عندنا وعند ابي يوسف رح ان الضمان على الراكب
والناخس نصفين وهذا اذا نخسها بلا اذن الراكب اما اذا نخسها باذنه فلا
يضمن لانه امره بما يملكه اذ النخس في معنى السوق فانتقل الى الراكب فلا
يضمن بالنفحة كما اذا نخس الراكب الدابة فنفحت وفي فقء عين شاة القصاب
ما نقصها وفي عين بقرة الجزار وجزوره والحمار والبغل والفرس ربع
القيمة لانه انما يمكن اقامة العمل بها باربع اعين عينيها وعيني المستعمل

باب جناية البهيمة والجناية عليها

وعند الشافعی یجب النقصان کما فی شاة القصاب قلنا فی شاة القصاب المقصود اللحم

باب جناية الرقيق وعليه

فان جنی عبد خطاء دفعه سیده بها ای بالجنایة ویملکه ولیها او فداه بارشها حالا هذا عندنا وعند الشافعی الجنایة فی رقبته یباع فیها الا ان یقضی المولی الارش وثمرة الخلاف یظهر فی اتباع الجانی بعد العتق فان المجنی علیه یتبع الجانی اذا اعتق عند الشافعی رح فان فداه فجنی فهی کالاولی فانه اذا فدی طهر عن الاولی فصارت الاولی کان لم تکن فیجب بالثانیة الدفع او الفداء وان جنی جنایتین دفعه بهما ای ولیهما یقسمانه علی قدر حقهما او فداه بارشهما فان وهبه او باعه او اعتقه او دبره او استولدها ای الامة الجانیة ولم یعلم بها ضمن الاقل من قیمته ومن الارش فان علم بها غرم الارش فان المولی قبل هذه التصرفات کان مختارا بین الدفع والفداء ولما لم یبق محلا للدفع بلا علم المولی بالجنایة لم یصر مختارا للارش فصارت القیمة مقام العبد لا فائدة فی التخییر بین الاقل والاکثر فیجب الاقل بخلاف ما اذا علم فانه یصیر مختارا للارش کما لو علق عتقه بقتل زید ورمیه او شجه ففعل ای قال ان قتلت زیدا فانت حر فقتل وقال

باب جناية الرقيق وعليه

ان رميت زيدا فانت حر فرمى او قال ان شججت اسه فانت حر فشجه غرم
الارش لانه يصير مختارا للفداء حيث اعتقه على تقدير وجود الجناية كما
لو قال اذا مرضت فانت طالق ثلثا فاذا مرض يصير فارا وعند زفر رح
لا يصير مختارا للفداء اذ لا جناية وقت تكلمه ولا علم بوجودها فان قطع
عبد يد حر عمدا فدفع اليه فاعتقه فسرى فالعبد صلح بها ان لم يعتقه رد
على سيده فيقتل او يعفى فانه اذا اعتق دل على ان قصده تصحيح الصلح
اذ لا صحة له الا ان يكون صلحا عن الجناية وما يحدث منها اما اذا لم يعتق
وقد سرى تبين ان المال غير واجب ان الواجب هو القود فكان الصلح
باطلا فيرد ويقال للاولياء اقتلوه او اعفوه فان جنى ماذون مديون خطأ
فاعتقه سيده بلا علم بها غرم لرب الدين الاقل من قيمته ومن دينه ولوليها
الاقل منها ومن الارش فان السيد اذا اعتق الماذون المديون فعليه
لرب الدين الاقل من قيمته ومن الدين واذا اعتق العبد الجاني جناية
خطاء فعليه الاقل من قيمته ومن الارش فكذا عند الاجتماع اذ لا تزاحم
احدهما الاخر لانه لولا الاعتاق يدفع الى ولي الجناية ثم يباع للدين فان ولدت
ماذونة ولد ابيع معها الدين او لا يدفع معها الجناية فان الدين في ذمة

الامة متعلق برقبتها فيسرى الى الولد فى الجناية الدفع فى ذمة المولى لا فى

ذمتها وانما يلاقيها اثر الفعل الحقيقى وهو الدفع والسراية فى الامور الشرعية

لا الحقيقية فان قتل عبد خطاء ولى حر زعم ان سيده اعتقه فلا شئ

للحر عليه اى قال رجل هذا العبد قد اعتقه مولاه فقتل ذلك العبد

شخصا خطاء وذلك الرجل ولى جناية فلا شئ له لانه لما قال ان مولاه

اعتقه فادعى الدية على العاقلة وابراء العبد والمولى عن موجب الجناية فان

قال قتلت اخا زيد قبل عتقى خطاء وقال زيد بل بعده صدق الاول فانه

اسند قتله الى حالة منافية للضمان فكان منكرا فالقول قوله كما اذا

قال العاقل البالغ طلقت امرأتى اوبعت دارى وانا صبى اوانا مجنون وكان

جنونه معروفا فالقول قوله فان قلت ينبغى ان لا يكون لقول العبد اعتبار

لان معنى قول الاخ ان دية القتل على عاقلتك ومعنى قول القاتل ان

الواجب على مولاى الاقل من قيمتى ومن الدية ان لم يعلم بالجناية والدية

انكان عالما بها فلا اعتبار لقول العبد فى حق المولى قلت الاخ يدعى على القاتل

القتل الخطأ بعد العتق ولا بينة له فالقاتل ان اقر بذلك تلزمه الدية

لان ما يثبت بالاقرار لا يتحمله العاقلة فهو منكر ذلك بل يقول قتلته

قبل العتق فيعتبر قوله في نفي فعله بعد العتق لا في انه يثبت على المولى شئ

لان قوله لا يكون حجة على المولى فان قال قطعت يدها قبل اعتاقها

وقالت بل بعده صدقت وكذا في اخذ المال منها الا في الجماع والغلة ا

اعتق امة ثم قال لها قطعت يدك او اخذت منك هذا المال قبل ما

اعتقتك وقالت بل بعده فالقول قولها عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح

وعند محمد رح القول قوله وهو القياس لانه ينكر الضمان باسناد الفعل الى حالة

معهودة منافية للضمان قلنا لم يسنده الى حالة منافية له لانه يضمن لو

فعل وهي مديونة على ان الاصل في هذه الامور الضمان فقد اقر بسبب الضمان

ثم ادعى البراءة عنه بخلاف ما اذا قال جامعتها قبل الاعتاق او اخذت الغلة

قبل الاعتاق فان تلك الحالة منافية للضمان بسبب الجماع واخذ الغلة

وايضا الظاهر كونهما في حالة الرق فان امر عبد محجورا وصبيا صبيا

بقتل رجل فقتله فالدية على عاقلة القاتل ورجعوا على العبد بعد

عتقه لا على الصبي الآمر لان المباشر هو الصبي المامور فتضمن عاقلته

ثم يرجعون على العبد اذا عتق لانه اوقع الصبي في هذه الورطة لكن

قوله غير معتبر لحق المولى فيضمن بعد العتق ولا يرجعون على الصبي الآمر لقصور اهلية

باب جناية الرقيق وعليه

فان كان مامور العبد قتله دفع السيد القاتل او فداه في الخطاء بلا رجوع

في الحال ويجب ان يرجع بعد عتقه باقل من قيمته ومن الفداء اي ان

امر عبد محجور عبدا محجورا بقتل الرجل ففي الخطاء دفع السيد القاتل او

فداه ولا رجوع على العبد الآمر في الحال وانما قال ويجب ان يرجع بعد العتق

اذ لا صح رواية لذلك فينبغي ان يرجع باقل من قيمته ومن الفداء لان قيمته

اذا كانت اقل من الفداء فالمولى غير مضطر الى اعطاء الزيادة على القيمة

بل يدفع العبد قوله ينبغي ان لا يرجع بشئ لان الامر لم يصح والامر لم يوقعه

في هذه الورطة لكمال عقل المامور بخلاف ما اذا كان المامور صبيا وكذا

في العمد ان كان العبد القاتل صغيرا فان كان كبيرا اقتص اي في العمد دفع

اي في قتل العمد ۱۲

السيد القاتل او فداه ثم رجع على العبد الآمر باقل من قيمته ومن الفداء

ان كان العبد القاتل صغيرا فان عمد الصغير كالخطاء وان كان كبيرا يجب

القصاص فان قتل قن عمدا حرين لكل واحد وليان فعفا احد وليي كل

منهما دفع نصفه الى الآخرين او فداه بدية وسقط حق من عفا في الدية

اي نصف العبد ۱۲ الذين لم يعفوا ۱۲

وانقلب حصة من لم يعف مالا ان يدفع نصفه او الدية الواحدة فان

قتل احدهما عمدا والآخر خطاء وعفا احد وليي العمد فدى بدية لولي

الخطأ وبنصفها لاحد وليى العمد ودفعاليهم فتقسم ثلاثا عولا عند ابي حنيفة رح

واربا عامنازعة عندهما اما طريق العول فان وليى الخطاء يدعيان الكل
اى ہر دو ولی خطاء ۱۲
واحد وليى العمد يدعى النصف فيضرب هذان بالكل و ذلك بالنصف مثله

التركة المستغرقة بالدين وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا يدفعه ارباعا

ثلاثة ارباعه لولى الخطاء وربعه لولى العمد بطريق المنازعة فيسلم النصف

لولى الخطاء بلا منازعة وبقى منازعة الفريقين في النصف الآخر فينصف

فلهذا يقسم ارباعا فان قتل عبدهما قريبهما وعفا احدهما بطل كله أي عبد الرجلين قتل
اى عبد الرجلين ۱۲ اى قريب الرجلين ۱۲ اى احد الرجلين الذين ملكاه ۱۲
ذلك العبد قريبا لهما فعفا احدهما بطل الكل عند ابي حنيفة رح وقالا يدفع

الذى عفا نصف نصيبه الى الآخر او يفديه بربع الدية **فصل دية العبد**

قيمته فان بلغت هي دية الحر وقيمة الامة دية الحرة نقص من كل عشرة
اى القيمة ۱۲ ولبلغت ۱۲ جزاء ۱۲
هذا عند ابي حنيفة رح ومحمد رح اظهارا لانحطاط رتبة العبد عن الحر و

عند ابي يوسف رح والشافعي رح يجب قيمته بالغة ما بلغت و في الغصب

قيمته ما كانت هذا بالاجماع فان المعتبر في الغصب المالية لا الآدمية
اى يجب قيمته ما كانت ۱۲
وما قدر من دية الحر قدر من قيمته اى قيمة العبد ففي يده نصف قيمته اى لو كان

قيمته عشرة الاف او اكثر يجب في يده خمسة الاف الا خمسة دراهم عند قطع يده

باب جناية الرقيق وعليه

باب جناية الرقيق وعليه

عمدا فاعتق فسرى قيدان ورثه سيده فقط والا لا اى ان كان وارث

ان يقيض من القاطع لان القطع صار قتلا ۱۲

المعتق السيد فقط استوفى القود عند ابى حنيفة رح وابى يوسف رح وعند

محمد رح لا لان القصاص يجب بالموت مستندا الى وقت الجرح فان اعتبر

حالة الجرح فسببه الولاية الملك وان اعتبر حالة الموت فالسبب الوراثة

بالولاء فجهالة سبب الاستحقاق تمنع كجهالة المستحق قلنا لا اعتبار

لجهالة السبب عند تيقن من له الحق وان لم يكن الوارث السيد فقط اى بقى

له وارث غير السيد لا يقاد بالاتفاق لانه ان اعتبر حالة الجرح فالمستحق

السيد فقط وان اعتبر حالة الموت فذلك الوارث او هو مع السيد فجهالة

المقضى له تمنع الحكم فان اعتق احد عبديه فشجا فعين احدهما فارشهما للسيد فان قتلهما

اى العبدان ۱۲ للعتق ۱۲ اى ارش العبدين ۱۲

رجل خطاء تجب دية حر وقيمة عبد وان قتل كلا رجل فقيمة العبدين

اى قال لعبديه احدكما حر ثم شجا فبين السيد ان المراد باحدهما هذا المعين

فارشهما للسيد لما عرف ان البيان اظهار من وجه وانشاء من وجه وبعد

الشجة يبقى محلا للانشاء فاعتبر انشاء فكانه اعتق وقت البيان وفى

فقاء عينى عبد دفعه سيده واخذ قيمته او امسكه بلا اخذ النقصان

اى ان شاء السيد دفع العبد الى الجانى واخذ القيمة وان شاء امسكه

بلا اخذ النقصان وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يخير بين الدفع والامساك مع اخذ النقصان وقال الشافعي رحمه الله ضمنه القيمة وامسك الجثة العمياء فانه يجعل الضمان في مقابلة الفائت فبقي الباقي على ملكه كما اذا فقأ احدى عينيه وقالا المالية معتبرة في حق الاطراف وانما سقطت في حق الذات فقط وحكم الاموال ما ذكرنا كما في الخرق الفاحش وقال ابو حنيفة رحمه الله المالية ان كانت معتبرة فالآدمية غير مهدرة فالعمل بالشبهين اوجب ما ذكرنا

فصل

فان جنى مدبر او ام ولد ضمن السيد الاقل من القيمة ومن الارش اذ لا حق لولي الجناية في اكثر من الارش ولا منع من المولى في اكثر من القيمة فان جنى اخرى شارك ولي الثانية ولي الاولى في قيمة دفعت اليه بقضاء اذ ليس في جنايات الا قيمة

باب جناية الرقيق وعليه

واحدة واتبع السيد اولى الاولى ان دفعت بلا قضاء هذا عند ابي حنيفة

وعندهما لا يتبع السيد لان الجناية الثانية لم تكن موجودة عند دفع

القيمة الى ولي الاولى فقد دفع كل الواجب الى مستحقه وله ان الثانية مقارنة

للاولى من وجه ولهذا يشارك ولي الاولى فان دفع الى الاول طوعا كان

ضامنا بخلاف ما اذا دفع غير طائع بحكم القاضي ومن غصب عبدا قطع

سيده فسرى ضمن قيمته اقطع فان قطعه سيده في يد غاصبه فسرى

في يده اي في يد الغاصب لم يضمن فان الغاصب اذا غصب مقطوع اليد

يجب رده كذلك فاذا امتنع فعليه قيمته اقطع وان قطع المولى في

يد الغاصب استولى عليه فصار مستردا فيبرأ الغاصب عن الضمان مع انه

مات في يده وضمن عبد محجور غصب مثله فمات معه فان المحجور مواخذ بافعاله

فان كان الغصب ظاهرا يباع فيه وان لم يكن ظاهرا بل اقر به لا يباع

فيه بل يواخذ به اذا اعتق فان جنى مدبر عند غاصبه ثم عند سيده

او عكس ضمن قيمته لهما ورجع بنصفها على الغاصب ودفع الى الاول ثم

في الاولى رجع به على الغاصب وفي الثانية لا اي غصب رجل مدبرا

فجنى عنده خطاء ثم رده على المولى فجنى عنده خطاء او كان الامر

باب جناية الرقيق وعليه

باب جناية الرقيق وعليه

بالعكس اى جنى عند المولى خطاء ثم غصبه رجل فجنى عنده خطاء ففى الصورتين
يضمن المولى قيمته لاجل الجنايتين ثم يرجع بنصفها على الغاصب ثم يدفع
هذا النصف الى ولى الجناية الاولى دون الثانية لان حقه لم يجب الا
والمزاحم قائم فلم يجب فاذا دفع هل يرجع به على الغاصب ام لا ففى الصورة
الاولى يرجع وفى صورة العكس لا وهذا عند ابى حنيفة رح وابى يوسف رح
وقال محمد نصف القيمة التى رجع بها على الغاصب يسلم للمولى ولا يدفع الى
الجناية الاولى لانه عوض ما اخذ ولى الجناية الاولى فلا يدفع اليه كيلا
يجتمع البدل والمبدل فى ملك شخص واحد ولهما ان حق الاول فى جميع
القيمة لانه حين جنى فى حقه لا يزاحمه احد وانما ينتقص باعتبار مزاحمة الثانى
فاذا وجد شيئا من بدل العبد فى يد المالك فارغا ياخذه منه ليتم حقه فاذا اخذ
منه يرجع به المولى على الغاصب لان اخذه منه بسبب كان عند الغاصب ولا
يرجع به فى صورة العكس لان الجناية الاولى كانت فى يد المالك والقن فى
الفصلين كالمدبر لكن السيد يدفع القن وقيمة المدبر اى اذا كان مقام
المدبر قن فى الفصلين يدفع القن ثم يرجع بنصف قيمته على الغاصب ليسلم
للمالك عند محمد وعندهما لا يسلم له بل يدفعه الى الاول فاذا دفعه الى الاول

يرجع في الفصل الاول على الغاصب وفي الثاني لا مدبر غصب مرتين فجنى في
كل مرة ضمن سيده قيمته لهما ورجع بقيمته على الغاصب ودفع نصفها
الى الاول ورجع به على الغاصب اي مدبر غصبه الغاصب فجنى عنده ثم رده
على المالك ثم غصبه فجنى عنده فعلى المالك قيمته بينهما نصفين لانه منع
رقبته ولادة بالتدبير فيجب عليه قيمته ثم يرجع بتلك القيمة على الغاصب لان
الجنايتين كانتا عنده فيدفع نصفها الى الاول ويرجع به على الغاصب فيدفع
النصف الى الاول وهذا متفق عليه وقيل فيه خلاف محمد رح كما في تلك
المسئلة ومن غصب صبيا حرا فمات معه فجاءة او بحمى لم يضمن وان مات
بصاعقة او نهش حية ضمن عاقلته الدية والقياس ان لا يضمن بالغصب و
هو قول زفر والشافعي لان الغصب في الحر لا يتحقق وجه الاستحسان انه لا
يضمن بالغصب بل بالاتلاف تسببا بنقله الى مكان فيه الصواعق
والحيات كما في صبي اودع عبدا فقتله فان اتلف مالا بلا ايداع ضمن و
ان اتلف بعده لا لا الايداع يتعدى الى المفعولين يقال اودعت زيدا
درهما فالفعل المجهول وهو اودع اسند الى المفعول الاول وهو الصبي فالوديعة
عنده ان كان عبدا ضمنه بالقتل وان كان مالا غيره لا يضمنه عند ابي حنيفة رح

باب جناية الرقيق وعليه

ومحمد رح ويضمن عند ابي يوسف والشافعي رح لانه اتلف مالا معصوما
قلنا غير العبد معصوم لحق السيد وقد فوته حيث وضعه في يد
الصبي واما العبد فعصمته لحقه اذ هو مبقي على اصل الحرية في حق الدم

باب القسامة

ميت به جرح او اثر ضرب او خنق او خروج دم من اذنه او عينه وجد في
محلة او بدنه بلا راسه او اكثره او نصفه مع راسه لا يعلم قاتله وادعى
ولي القتيل على اهلها او بعضهم حلف خمسون رجلا منهم يختارهم الولي
بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا لا الولي ثم قضي على اهلها بالدية اي
بديته فالالف واللام يقوم مقام ضمير يعود الى المبتدأ وهو ميت هذا عندنا و
قال الشافعي ان كان هناك لوث اي علامة القتل على واحد بعينه او ظاهر
يشهد للمدعي من عداوة ظاهرة او شهادة واحد عدل او جماعة غير عدول ان اهل
المحلة قتلوه استحلف الاولياء خمسين يمينا ان اهل المحلة قتلوه ثم يقضي بالدية

باب القسامة

على المدعي عليه سواء كان الدعوى بالعمد او بالخطاء وقال مالك يقضى بالقود ان كان الدعوى بالعمد وهو احد قولي الشافعي وان لم يكن به لوث فمذهبه مثل مذهبنا الا انه لا يكرر اليمين بل يردها على الولي وان حلفوا لا دية عليهم لما ان البينة على المدعي واليمين على من انكر فاليمين عندنا ليظهر القتل بتحرزهم عن اليمين الكاذبة فيقروا فيجب القصاص فاذا حلفوا حصلت البراءة عن القصاص وانما تجب الدية لوجود القتيل بين اظهرهم وانه عليه السلام جمع بين الدية والقسامة في حديث رواه سهل وحديث رواه ابن زياد بن مريم وكذا اجمع عمر رضي الله عنهم فان ادعى على واحد من غيرهم سقط القسامة عنهم فان لم يكن فيها اي الخمسون في محلة كرر الحلف عليهم الى ان يتم ومن نكل منهم حبس حتى يحلف ولا قسامة على صبي ومجنون وامرأة وعبد ولا قسامة ولا دية في ميت لا اثر به او خرج دم من فمه او دبره او ذكره فان الدم يخرج من هذه الاعضاء بلا فعل من احد بخلاف الاذن والعين وما تم خلقه كالكبير اي وجد سقط تام الخلق به اثر الضرب فهو كالكبير وفي قتيل وجد على دابة يسوقها رجل ضمن سائقه ديته لا اهل المحلة وكذا لو قادها او ركبها فان اجتمعوا

باب القسامة

ضمنوا اى السائق والقائد والراكب فى دابة بين قريتين عليها قتيل على اقربهما

فان وجد فى دار رجل فعليه القسامة وتدى عاقلته ان ثبت انها له بالحجة وعاقلته ورثته ان وجد فى دار نفسه هذا عند ابى حنيفة رح فان الدار حال ظهور القتيل للورثة فالدية على عاقلتهم عندهما وعند زفر رح لا شئ فيه والحق هذا لان الدار فى يده حال ظهور القتل فيجعل كانه قتل نفسه فكان هدرًا وان كانت الدار للورثة فالعاقلة انما يتحملون ما يجب عليهم تخفيفا لهم ولا يمكن الايجاب على الورثة للورثة والقسامة على اهل الخطة دون السكان والمشترين فان بقى واحد منهم فعلى المشترين هذا عند ابى حنيفة ومحمد رح فان نصرة البقعة على اهل الخطة وعند ابى يوسف هى عليهم جميعا لان ولاية التدبير كما يكون بالملك يكون بالسكنى والمشترى واهل الخطة سواء فى التدبير وقيل ابو حنيفة رح بنى هذا على ما شاهد بالكوفة

فان وجد فى دار بين قوم لبعض اكثر فهى على الرؤس لان صاحب القليل والكثير سواء فى الحفظ والتقصير فان بيعت ولم تقبض فعلى عاقلة البائع

باب القسامة

باب القسامة

وفي البيع بخيار على عاقلة ذي اليد هذا عند ابي حنيفة رح وقالا ان لم يكن فيه خيار فعلى عاقلة المشتري وان كان فعلى عاقلة من تصير له سواء كان الخيار للبائع او للمشتري وفي الفلك على من فيه وفي مسجد محلة على اهلها وبين القريتين على اقربهما وفي سوق مملوك على المالك هذا عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف رح على السكان وفي غير مملوك والشارع والسجن والجامع لا قسامة والدية على بيت المال اما عند ابي يوسف فالقسامة على اهل السجن لانهم سكان وفي قوم التقوا بالسيوف واجلوا عن قتيل اي انكشفوا عنه على اهل المحلة الا ان يدعي الولي على القوم او على معين منهم فان وجد في برية لا عمارة بقربها او ماء يمر به فهدر ومستحلف قال قتله زيد حلف بالله ماقتلت ولا عرفت له قاتلا غير زيد وبطل شهادة بعض اهل المحلة

وان وجد القتيل بين القريتين

يقتل غيرهما وواحد منهم ومن جرح في حي فنقل فبقي ذا فراش حتى مات فالقسامة والدية على الحي وفي رجلين في بيت بلا ثالث وجد احدهما قتيلا ضمن الآخر ديته عند ابي يوسف رح خلافا لمحمد رح فانه لا يضمن عنده لاحتمال انه قتل نفسه ولابي يوسف رح ان الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه وفي قتيل قرية امرأة كرر الحلف عليها وتدي عاقلتها عند ابي حنيفة ومحمد رح وعند ابي يوسف رح القسامة على العاقلة ايضا لان القسامة على اهل النصرة والمرأة ليست من اهلها والله اعلم

كتاب المعاقل

كتاب المعاقل

العاقلة اهل الديوان لمن هو منهم اي الجيش الذي كتب اساميهم في الديوان وهذا عندنا وعند الشافعي رح هم اهل العشيرة لانه كان كذلك على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ولا نسخ بعده ولنا ان عمر رضي الله عنه لما دون الدواوين جعل العقل على اهل الديوان بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم فهذا لا يكون نسخا بل يكون تقرير المعنى ان العقل على اهل النصرة وقد كانت بانواع بالقرابة ونحوها فصارت في عهد عمر رضي الله عنه بالديوان وكذا لو كانت بالحرف فالعاقلة

على اهل الحرفة وتوخذ من عطاياهم في ثلث سنين كذا لم يجب في مال القاتل

فان قتل الاب ابنه توخذ في ثلث سنين عندنا وعند الشافعي تجب حالة

فان خرجت لاكثر منها او اقل اخذ منه اي ان اعطيت عطاياهم ثلث

سنين بعد القضاء بالدية في سنة واحدة مثلا او في اربع سنين يوخذ

في سنة واحدة او اربع سنين وتحمله لمن ليس منهم اي من اهل الديوان

توخذ من كل في ثلث سنين ثلثة دراهم او اربعة فقط في كل سنة درهم او درهم

وثلث هو الاصح انما قال هو الاصح لان رواية القدوري انه لا يزاد الواحد على اربعة

دراهم في كل سنة لكن الاصح انه لا يزاد على اربعة دراهم في ثلث سنين هكذا نص محمد

وعند الشافعي رحمه الله يجب على كل احد نصف دينار وان لم يتسع الحي ضم اليه اقرب

الاحياء نسبا الاقرب فالاقرب في العصبات والقاتل كاحدهم هذا عندنا وعند الشافعي

رحمه الله لا يجب على القاتل شيء وللمعتق اي سيده ولمولى الموالاة مولاه

كتاب المعاقل

وجنيه ويتحمل العاقلة مايجب بنفس القتل وقل ارش الموضحة فصاعدا ولا

مايجب بصلح او اقرار لم تصدقه العاقلة او عمد سقط قوده بشبهة او قتل

ابنه عمدا او لا بجناية عبد او عمد وما دون ارش موضحة مال الجاني

كتاب الوصايا

هي ايجاب بعد الموت وندبت باقل من الثلث عند غنى ورثته واستغنائهم

بحصتهم كتركها بلا احدهما اي ان لم تكن الورثة اغنياء ولا يصيرون

الاغنياء بحجتهم من التركة فترك الوصية افضل وصحت للحمل وبان ولدت

لاقل من مدته من وقتها اى انما تصح الوصية ان ولدت لاقل من ستة اشهر

من وقت الوصية والفرق بين اقل مدة الحمل وبين اقل من مدة من الحمل

دقيق الاول ستة اشهر من وقت الوصية والثانى اقل من ستة اشهر وبه

والاستثناء اى انما تصح الوصية والاستثناء فى وصية بامة الا حملها فان

كل ما يصح افراده بالعقد يصح استثناؤه من العقد فاذا صح الوصية بالحمل

صح استثناء الحمل من الوصية ومن المسلم للذمى وعكسه قيد بالذمى لان

الوصية للحربى لا تجوز وبالثلث للاجنبى لا فى اكثر منه ولا لوارثه وقاتله

كتاب الوصايا

مباشرة الا باجازة ورثته قوله مباشرة احتراز عن القتل تسبيباً كحفر البير

وعند الشافعي تجوز الوصية للقاتل وعلى هذا الخلاف اذا اوصى لرجل

ثم انه قتل الموصي ولا من صبي هذا عندنا وعند الشافعي تجوز ومكاتب

وان ترك وفاء وقدم الدين عليها وتقبل بعد موته ويبطل قبولها اوردها

في حياته وبه اي بالقبول يملك الا اذا مات موصيه ثم هو اي الموصى له

بلا قبول فهو لورثته اي لورثة الموصى له وله ان يرجع عنها بقول صريح

او فعل يقطع حق المالك عما غصب كما مر قد مر في كتاب الغصب

قوله فان غصب وغير فزال اسمه واعظم منافعه ضمنه وملكه فهذا

التغير رجوع عن الوصية او يزيد في الموصى به يمنع تسليمه الا به كلت السويق

بسمن والبناء في دار اوصى بها او تصرف يزيل ملكه كالبيع والهبة لا بغسل ثوب

كتاب الوصايا

اوصى به ولا يجوز لها خلافا لابى يوسف فان الجحود رجوع عنده وتبطل
هبة المريض ووصيته لمن نكحها بعدها اى وهب المريض لامرأة شيئا
او وصى لها بشئ ثم تزوجها ثم مات تبطل الهبة والوصية لان الوصية ايجاب
بعد الموت وعند الموت هى وارثة له واما الهبة فهى وان كانت منجزة فهى
كالمضافة الى الموت لان حكمها يتقرر عند الموت الا ترى انها تبطل بالدين
المستغرق وعند عدم الدين يعتبر من الثلث بخلاف الاقرار فانه ان اقر لها
ثم تزوجها حيث يصح لانها عند الاقرار اجنبية كاقراره ووصيته وهبته
لابنه كافرا او عبدا ان اسلم او اعتق بعد ذلك اى ان اقر المريض او اوصى
او وهب لابنه الكافر ثم اسلم الابن قبل موت الاب بطل ذلك اما الاقرار فلان
النبوة قائمة وقت الاقرار فاعتبر فى التهمة الايثار واما الهبة والوصية
فلما مر فكذا ان كان الابن عبدا او مكاتبا فعتق لما بينا وصح هبة مقعد
مفلوج واشل ومسلول من كل ماله ان طال مدته ولم يخف موته والا فمن ثلثه
وان اجتمع الوصايا قدم الفرض وان اخر وان تساوت قوة قدم ما قدم

كتاب الوصايا

اى ان اجتمع الوصايا نصاكق منها ثلث المال فان كان بعضها فرضا وبعضها

نفلا قدم الفرض وان كان كلها فرايض او كلها نوافل قدم ما قدم الموصى فان

اوصى بحج احج عنه راكبا من بلده ان بلغ نفقته ذلك والا فمن حيث

تبلغ فان مات حاج فى طريقه واوصى بالحج عنه يحج من بلده اى يحج

بلده عند ابى حنيفة رح ان بلغ نفقته ذلك والا فمن حيث تبلغ

وعندهما يحج من حيث مات وان لم تبلغ النفقة ذلك فمن حيث تبلغ

باب الوصية بالثلث

فى وصيته بثلث ماله لزيد ومثله لآخر ولم يجيزوا ينصف ثلث بينهما و

بثلث له وسدس لآخر يثلث وبثلثه لبكر وكله لآخر ينصف وقالا يربع قال

ابو حنيفة رح الوصية باكثر من الثلث اذا لم يجز الورثة فقد وقع باطلا فكانه

اوصى بالثلث لكل واحد فينصف الثلث بينهما وقالا انما يبطل الزايد على الثلث

بمعنى ان الموصى له لا يستحقه حقا للورثة لكن يعتبر فى ان الموصى له ياخذ من

الثلث بحصة ذلك الزائد اذ لا موجب لابطال هذا المعنى فمخرج الثلث

ثلثة فالثلث واحد الكل ثلاثة صارت اربعة فيقسم الثلث بهذا السهام

فهذا مبنى على اصل مختلف بينهم وهو قوله ولا يضرب الموصى له باكثر من الثلث

باب الوصیة بالثلث

عند ابی حنیفة رح المراد بالضرب الضرب المصطلح بین الحساب فانه اذا
اوصی بالثلث والکل فعند ابی حنیفة رح سهام الوصیة اثنان لکل واحد
نصف یضرب النصف فی ثلث المال فالنصف فی الثلث یکون نصف الثلث
وهو السدس فلکل سدس المال وعندهما سهام الوصیة اربعة
لصاحب الثلث واحد الواحد من الاربعة ربع فیضرب الربع فی ثلث المال
فالربع فی الثلث یکون ربع الثلث ثم لصاحب الکل ثلثة من الاربعة وهی
ثلثة ارباع فیضرب ثلثة الارباع فی الثلث یعنی ثلثة ارباع الثلث لصاحب
الثلث واحدة من الاربعة فیضرب الواحدة فی الثلث وهو ربع یعنی ربع الثلث
هذا معنى الضرب وقد تحیر فیه کثیر من العلماء الا فی المحاباة والسعایة والدراهم
المرسلة صورة المحاباة ان یکون للرجل عبدان قیمة احدهما ثلثون والاخر
ستون فاوصی بان یباع الاول من زید بعشرة والاخر من عمرو بعشرین ولا
مال له سواهما فالوصیة فی حق زید بعشرین وفی حق عمرو باربعین یقسم
الثلث بینهما اثلاثا فیباع الاول من زید بعشرین والعشرة وصیة له و
یباع الثانی من عمرو باربعین والعشرون وصیة له فاخذ عمرو من
الثلث بقدر وصیة وان کانت زائدة على الثلث وصورة السعایة

باب الوصية بالثلث

اعتق عبدين قيمتهما ما ذكر ولا مال له سواهما فالوصية للاول بثلث المال

اى ستين وثلثين / اى سوى العبدين

وللثاني بثلثي المال فسهام الوصية بينهما ثلاث واحد للاول و اثنان للثاني
فيقسم الثلث بينهما كذلك فيعتق من الاول ثلثه وهو عشرة ويسعى فى
عشرين ويعتق من الثاني ثلثه وهو عشرون ويسعى فى اربعين فيضرب
كل بقدر وصيته وان كان زائدا على الثلث صورة الدراهم المرسلة اوصى
لزيد بثلثين درهما وللآخر بستين درهما وماله تسعون درهما يضرب كل بقدر
وصيته فيضرب الاول الثلث فى ثلث المال والثاني الثلثين فى ثلث المال

الذي هو ماله ... ثلث من التسعين / وهو الستون

والمراد بالمرسلة مطلقة اى غير مقيدة بانها ثلث او نصف او نحوهما
وانما فرق ابو حنيفة رح بين هذه الصور الثلث وبين غيرها لان الوصية
اذا كانت مقدرة بما زاد على الثلث صريحا كالنصف والثلثين وغيرها
والشرع ابطل الوصية فى زائد يكون ذكره لغوا فلا يعتبر فى حق الضرب
بخلاف ما اذا لم يكن مقدرة بانه اى شئ من المال كما فى الصور الثلث
فانه ليس فى العبارة ما يكون مبطلا للوصية كما اذا اوصى بخمسين درهما
واتفق ماله مائة درهم فان الوصية غير باطلة بالكلية لامكان ان يظهر
له مال فوق المائة واذا لم تكن باطلة بالكلية يكون معتبرة

فی حق الضرب فی هذا فرق دقیق شریف و بمثل نصیب ابنه صحت بنصیب ابنه لا الابن

الوصیة بما هو حق الابن لا تصح لغیره وفیه خلاف زفر رح ولہ ثلث زاد وصی

مع ابنین وبجزء من ماله بنیة الورثة ای یقال للورثة اعطوا ما شئتم لانه مجهول

والجهالة لا تمنع صحة الوصیة فالبیان الی الورثة وبسهم السدس فی عرفهم وهو کالجزء

عرفنا فالسدس قول ابی حنیفة رح بناء علی عرف بعض الناس وقالا له مثل نصیب احد

الورثة ولا یزاد علی الثلث الا ان یجیز الورثة فان قال سدس مالی له ثم قال

ثلثه له واجازوا له ثلث ای یکون السدس داخلا فی الثلث فان قلت قوله

ثلث مالی له ان کان اخبارا فکاذب وان کان انشاء یجب ان یکون له النصف عند اجازة

باب الوصیة بالثلث

باب الوصية بالثلث

الورثة وان كان فى السدس من خيار او فى السدس من انشاء فهذا ممتنع ايضا قلت لا
جواب لهذا السوال وفى سدس مالى ملكه له سدس لان المعرفة اذا اعيدت معرفة
كان الثانى عين الاول وبثلث دراهمه او غنمه او ثيابه متفاوتة او عبيده فان
هلك ثلثاه فله ما بقى فى الاولين وثلث الباقى فى الاخرين هذا عندنا وعند
زفر رح له ثلث الباقى فى كل الصور لان حق الموصى له شائع فى الجميع فاذا
هلك ثلث المال هلك ثلثا حق الموصى له ولنا ان حق الموصى له مقدم على
حق الورثة فكل ما يجرى فيه الجبر على القسمة ويمكن جمع حق احد المستحقين
فى الواحد كالدراهم والغنم يجمع حق الموصى له فيه مقدما فيجمع فى الباقى بخلاف
ماليس كذلك كالثياب المتفاوتة والعبيد وبالف وله عين ودين هو عين ان
خرج من ثلث العين والا فثلث العين وثلث ما يوخذ من الدين وبثلث لزيد
وعمرو وعمرو ميت كله لزيد لان الميت لا يزاحم الحى كما لو قال لزيد جدار او عن ابى
يوسف انه ان لم يعلم بموته فله نصف الثلث لان الوصية عنده صحيحة لعمرو فلم

باب الوصية بالثلث

يوص للحى الا بنصف الثلث بخلاف ما اذا علم بموته لان الوصية للميت لغو فيكون

راضيا بتمام الثلث لزيد فان قال بينهما فنصفه له اى زقال ثلث مالى بين زيد

وعمرو وهو ميت فلزيد نصف الثلث لانه صريح فى ان لزيد نصف الثلث

بثلث وهو فقير له ثلث ماله عند موته اى قال ثلث مالى له ولا مال للموصى فاكتسب مالا

فللموصى له ثلث مال الموصى عند موته وبثلث غنمه لا غنم له او هلك قبل موته

بطلت قوله ولا غنم له معناه انه لا غنم له عند الوصية ولم يستفد غنما حتى ان

استفاد غنما فالصحيح ان الوصية تصح وبشاة من مالى او غنمى ولا شاة له قيمتها

فى مالى وبطلت فى غنمى فانه اذا قال له شاة من مالى ولا شاة له علم ان المراد

مالية الشاة واذا قال له شاة من غنمى ولا غنم له يراد عين الشاة وليست

لان الشاة ليس بموجود ولا حكم على غير الموجود فينبغى ان يصار الى القيمة

موجودة فيبطل الوصية واعلم انه قال فى الهداية ولا غنم له وقال فى المتن

ولا شاة له وبينهما فرق لان الشاة فرد من الغنم فاذا لم يكن له شاة لا يكون

له غنم لكن اذا لم يكن له غنم لا يلزم ان لا يكون له شاة لاحتمال ان يكون

له احد لا كثير فعبارة الهداية تناولت صورتين ما اذا لم يكن له

شاة اصلا وما يكون له شاة لكن لا غنم له ففى الصورتين تبطل

الوصية وعبارة المتن لم تتناول الا الصورة الاولى ولم يعلم منها

الحكم في الصورة الثانية فعبارة الهداية اشمل لكن هذه اجود وبثلث ماله

لامهات اولاده وهن ثلاث وللفقراء والمساكين لهن ثلاثة اخماس

هذا عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح وعند محمد يقسم الثلث على سبعة

اسهم فلامهات الاولاد ثلثة منها لان المذكور في الفقراء والمساكين

لفظ الجمع واقله في الميراث اثنان والوصية اخت الميراث ولهما ان الجمع

المحلى باللام يراد به الجنس وتبطل الجمعية كقوله تعالى ولا يحل لك النساء فيراد

به الواحد فيقسم على خمسة ولهن ثلثة منها وبثلثه للفقراء ونصف له نصف

بينهما هذا عندهما وعند محمد يقسم الثلث اثلاثا وبمائة لزيد ومائة لعمرو ثم اوصى

لزيد بخمسين لعمرو ان اشرك آخر معهما فله ثلث مالكل في الاول ثم نصف في الثاني

لان في الصورة الاولى نصيب زيد وعمرو متساويان وقد اشرك آخر معهما

فهو شريك للاثنين فله ثلث ما لكل واحد منهما ولا يمكن مثل هذا في الصورة

الثانية لتفاوت نصيب زيد وعمرو فهو شريك لكل واحد فله نصف ما لكل واحد

باب الوصية بالثلث

باب الوصية بالثلث

منهما وفى له على دين فصدقوه صدق الى الثلث اى امر الورثة بان يصدقوا

الدائن فى مقدار الدين يجب عليهم ان يصدقوا الى الثلث فاصل الحق

دين ومقداره يثبت بطريق الوصية وهذا استحسان وفى القياس لا

يصدق لان المدعى لا يصدق الا بحجة فان اوصى مع ذلك عزل ثلث

لها وثلثاه للورثة وقيل لكل صدقوه فيما شئتم ويوخذ ذو الثلث بثلث ما اقروا

به وما بقى فلهم والورثة بثلثى ما اقروا به ويحلف كل على العلم بدعوى الزيادة

اى اوصى مع ذلك الدين الذى امر بتصديق مقداره بثلث ماله لقوم

يعزل ثلث المال للوصية والثلثان للورثة وقيل للموصى لهم صدقوه فيما

شئتم فاذا اقروا بمقدار فثلث ذلك المقدار يكون فى حقهم وهو ثلث المال و

ما بقى من الثلث فللموصى لهم ويقال للورثة صدقوه فيما شئتم فاذا اقروا بشئ

فثلثا ذلك الشئ يكون فى حقهم وهو ثلثا المال والباقى للورثة ويحلف كل

واحد من الموصى لهم والورثة على العلم بدعوى الزيادة وبعين لوارث و

اجنبى له نصفه وخاب الوارث وانما يكون للاجنبى النصف لان الوارث اهل الوصية

بخلاف ما اذا اوصى به له والميت فان الميت ليس باهل وبثلاثة اثواب

متفاوتة بكل الرجل ان ضاع ثوب ولم يدر اى هو والورثة تقول لكل ثوى

باب الوصية بالثلث

حقك بطلت لكن ان سلموا ما بقي اخذ ذو الجيد ثلثي الاعلىٰ ذو الردي ثلثي

الاخس ذو المتوسط ثلث كل اي اوصى بثلثة اثواب متفاوتة جيد و

متوسط وردي وقال الجيد لزيد المتوسط لعمرو والردي لبكر فهلك واحد

ولا يدري اي هو والورثة تقول لكل واحد هلك حقك فالوصية باطلة لكن

الورثة ان تسامحوا واسلموا الثوبين الباقيين الى زيد وعمرو وبكر اخذ زيد ثلثي

الاجود من الثوبين واخذ بكر ثلثي الردي وعمرو ثلث كل واحد وبيت معين

من دار مشتركة قسمت فان اصاب فهو للموصى له والا فله قدره اوصى

زيد لعمرو ببيت معين من دار مشتركة بين زيد وبكر يجب ان تقسم الدار

فان وقع البيت في نصيب زيد فهو للموصى له وان وقع في نصيب الشريك

فللموصى له مثل ذراع ذلك البيت من نصيب الموصى وهذا عند

ابي حنيفة وابي يوسف رح وعند محمد رح له مثل ذراع نصف ذلك

البيت كالاقرار اي ان كان مكان الوصية اقرار فالحكم كذلك

قيل بالاجماع وقيل فيه خلاف محمد وبالف عين من مال غيره للاجازة

بعد موت الموصي والمنع بعدها اي بعد الاجازة فانه ان اجازه فاجازته تبرع فله ان يمتنع من التسليم فان اقر احد الابنين بعد القسمة بوصية ابيه بالثلث دفع ثلث نصيبه هذا عندنا والقياس ان يعطيه نصف ما في يده وهو قول زفر رح لان اقراره بالثلث يوجب مساواته اياه وجه الاستحسان انه اقر بثلث شائع فيكون مقرا بثلث ما في يده فان ولدت الموصى بها بعد موته فهما له اي للامة الموصي بها وولدها ان خرجا من الثلث والا اخذ الثلث منها ثم منه هذا عند ابي حنيفة رح لان التبع لا يزاحم الاصل وعندهما ياخذ من كل احد بالحصة فاذا كان له ستمائة درهم وامة تساوي ثلثمائة فولدت ولدا يساوي ثلثمائة درهم بعد موت الموصي حتى صار ماله الفا ومائتين فثلث المال اربعة مائة فعند ابي حنيفة رح للموصى له الام وثلث الولد وعندهما ثلثا كل منهما

باب العتق في المرض

العبرة بحال العقد في التصرف المنجز فان كان في الصحة فمن كل ماله والا فمن ثلثه والمضاف

الى موته من الثلث وان كان فى الصحة التصرف المنجز هو الذى وجب حكمه
فى الحال والمضاف الى الموت ما وجب حكمه بعد موته كانت حر بعد موتى
او هذا لزيد بعد موتى ففى المنجز يعتبر حالة التصرف فان كان صحيحا فى تلك
الحال ينفذ من كل ماله وان كان مريضا ينفذ من الثلث فالمراد التصرف
الذى هو انشاء ويكون فيه معنى التبرع حتى ان الاقرار بالدين فى المرض
ينفذ من كل المال والنكاح فى المرض بمهر المثل ينفذ من كل المال واما
المضاف الى الموت فيعتبر من الثلث سواء كان فى زمن الصحة او زمن المرض

باب العتق فى المرض

ومرض صح منه كالصحة واعتاقه ومحاباته وهبته وضمانه وصية فان حابى
فاعتق فهى احق وهما فى عكسه سواء صورة المحاباة ثم الاعتاق باع عبدا
قيمته مائتان بمائة ثم اعتق عبدا قيمته مائة ولا مال له سواهما يصرف
الثلث الى المحاباة ويسعى المعتق فى كل قيمته وصورة العكس اعتق العبد
الذى قيمته مائة ثم باع العبد الذى قيمته مائتان بمائة يقسم الثلث
وهو المائة بينهما نصفين فالعبد المعتق يعتق نصفه مجانا ويسعى فى نصف
قيمته وصاحب المحاباة ياخذ العبد الاخر بمائة وخمسين وقالا عتقه اولى
فيهما لانه لا يلحقه الفسخ وله ان المحاباة اقوى لانه فى ضمن عقد المعاوضة لكن ان

باب العتق في المرض

وجد اولا وهو لا يحتمل الدفع فيزاحم المحاباة ففي عتقين بين المحاباتين نصف
للاولى ونصف للاخرين وفي محاباة بين عتقين لها نصف الثلث ولهما
نصف والعتق اولى عندهما فيهما ووصية بان يعتق بهذه المائة عبد
لا ينفذ بما بقي ان هلك درهم بخلاف الحج هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما
ينفذ العتق بما بقي كما في الحج لان القربة تتفاوت بتفاوت قيمة العبد
بخلاف الحج وتبطل الوصية بعبده ان جنى بعد موته فدفع وان فدي
لا اوصى بان يعتق الورثة عبده بعد موته فجنى العبد فدفع بطلت الوصية
لان الدفع قد صح فخرج عن ملكه فبطلت الوصية اما ان فدى الورثة كان الفداء
في مالهم لانهم التزموه فجازت الوصية لانه طهر عن الجناية فان اوصى لزيد
بثلث ماله وترك عبدا فادعى زيد عتقه في صحته والوارث في مرضه صدق
الوارث وحرم زيد الا ان يفضل عن ثلثه شيء او يبرهن على دعواه اي
اوصى لزيد بثلث ماله واعتق عبدا فادعى زيد ان الميت قد اعتق العبد في
الصحة لئلا يكون وصية فتنفذ وصيته من ثلث المال وقال الوارث اعتقه في مرضه

والعتق في المرض مقدم على الوصية بثلث المال فالقول للوارث لانه منكر
استحقاق زيد فيحرم زيدا الا ان يكون ثلث المال زائدا على قيمة العبد
فتنفذ الوصية لزيد فيما زاد الثلث على القيمة او يبرهن زيد ان العتق
كان في الصحة فتقبل بينته لانه خصم في اثبات ذلك لينتقل الوصية
بالثلث فان ادعى رجل دينا على ميت وعبد اعتاقه في صحته وصدقهما
اي عبد الرجل ١٢ — في قوليهما
وارثه سعى العبد في قيمته هذا عند ابي حنيفة رح وقالا يعتق ولا يسعى
والمسئلة فيما لم يكن له شئ سواه ان كان له مال سوى العبد يمكن اداء الدين منه فلا ١٢
في شئ لان الدين والعتق في الصحة ظهرا معا بتصديق الوارث في كلام
واحد فصار كانهما وقعا معا والعتق في الصحة لا يوجب السعاية وله
الاقرار بالدين اقوى لانه في المرض يعتبر من كل المال والاقرار بالعتق
في المرض يعتبر من كل المال والاقرار بالعتق في المرض يعتبر من الثلث
فيجب ان يبطل العتق لكنه لا يحتمل البطلان فيبطل معنى بايجاب السعاية

باب الوصية للاقارب وغيرهم

باب الوصية للاقارب

جاره من لصق به هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما الملاصق وغيره
لصق بالموصي ١٢
سواء وصهره كل ذي رحم محرم من عرسه وختنه زوج كل ذات رحم
محرم منه واهله عرسه هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما كل من يعول لهم

ويصيبهم نفقته لقوله تعالى وائتوني باهلكم اجمعين له انه حقيقة في الزوجة قال الله تعالى وسار باهله ويقال تاهل فلان وآل الرجل اهل بيته وآله وحده منهم واقاربه واقرباؤه وذو قرابته والنسابة محرماه فصاعدا من ذوي رحمه الاقرب فالاقرب غير الوالدين والولد وانما قال محرماه لان اقل الجمع ههنا اثنان فاعتبر الاقربية كما في الميراث وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا الوصية لكل من ينسب الى اقصى اب له ادرك الاسلام وعند بعض المشائخ رح الى اقصى اب له اسلم ويدخل الابعد مع وجود الاقرب ولا يدخل قرابة الولادة وقد قيل من قال للوالد قريبا فهو عاق فلو كان له عمان وخالان فللعمين هذا عند ابي حنيفة رح وقالا يقسم بينهم ارباعا لعدم اعتبار الاقربية وفي عم وخالين نصفه بينه وبينهما لان اقل الجمع اذا كان اثنين فللواحد النصف بقي النصف الآخر فيكون للخالين وعندهما يقسم اثلاثا بينهم وفي عم له نصف اي اوصى للاقارب وله عم واحد له النصف لما ذكرنا انفا والعم والعمة سواء فيهما

باب الوصية للاقارب

وفي ولد زيد الذكر والانثى سواء وفي ورثته ذكر كالانثيين لانه اعتبر الوراثة

وحكم الارث هذا وفي ايتام بنيه وعميانهم وزمناهم وارامله يدخل فقيرهم وغنيهم وذكرهم واناثهم ان احصوا والا فللفقراء منهم اوصى لايتام بني زيد او عميانهم الى اخره فان كانوا قوما يحصون دخل الفقير والغني فانه يكون تمليكا لهم وان كانوا قوما لا يحصون لا يكون تمليكا لهم بل يراد به القربة وهي في دفع الحاجة فيصرف الى الفقراء منهم اي فقراء ايتام بني زيد وفقراء عميانهم وكذا في الباقي وفي بني فلان الانثى منهم وبطلت الوصية لمواليه فيمن له معتقون ومعتقون لان اللفظ مشترك ولا عموم له ولا قرينة تدل على احدها وفي بعض كتب الشافعي ان الوصية للكل

باب الوصية بالسكنى والخدمة

تصح الوصية بخدمة عبده وسكنى داره مدة معينة وابدا وبغلتهما فان خرجت الرقبة من الثلث سلمت اليه لها اي الى الموصى له لاجلها والا قسم الدار اثلاثا ويهايأ بالعبد اي يقسم الدار ويسلم الى الموصى له مقدار ثلث الدار ليسكن فيه والعبد يخدم الموصى له بمقدار ما صحت فيه الوصية ويخدم الورثة مقدارهما تصح وبموته في حيوة موصيه تبطل

باب الوصية بالسكنى والخدمة

وبعد موته يعود الى الورثة اى بموت الموصى له بعد موت موصيه تعود الى ورثة الموصى لانه اوصى بان ينتفع الموصى له على ملك الموصى فاذا مات الموصى له يعود الى ورثة الموصى بحكم الملك وبثمرة بستانه فمات وفيه ثمرة له هذه فقط اى للموصى له الثمرة الكائنة حال موت الموصى لا ما يحدث بعده وان ضم ابدا فله هذه وما يحدث كما فى غلة بستانه اى اوصى بغلة بستانه سواء ضم لفظ الابد ولا فله هذه وما يحدث وبصوف غنمه وولدها ولبنها له ما فى وقت موته ضم ابدا او لا والفرق بين الثمرة والغلة والصوف ان الغلة تطلق على الموجود وعلى ما يوجد مرة بعد اخرى والثمرة والصوف لا يطلقان الا على الموجود الا انه اذا ضم ابدا صار قرينة دالة على تناول المعدوم فتصح فى الثمرة دون الصوف لان العقد على الثمرة المعدومة يصح شرعا كالمساقاة لا على الصوف والولد ونحوهما وتورث بيعة وكنيسة جعلتا فى الصحة لان هذا بمنزلة الوقف عند ابى حنيفة والوقف يورث عنده واما عندهما فلا لان هذه معصية فلا تصح الوصية بجعل احدهما شيئا فى مرضه اولا تصح فان اوصى يهودى او نصرانى ان يجعل لقوم مسمين بيعة او كنيسة تصح ولقوم غير مسمين تصح عند ابى حنيفة لا عندهما

فان الوصية بالمعصية لا تصح لانه قربة في معتقدهم وهم متروكون
على ما يدينون كوصية مستأمن لا وارث له هنا بكل ماله لمسلم او
ذمي فان الوصية بكل المال انما لا تصح لحق الورثة واما المستأمن
فورثته في دار الحرب وهم في حكم الاموات فلا مانع من الصحة والله اعلم

باب الوصي

يقال اوصى الى فلان اي فوض اليه التصرف في ماله بعد موته والاسم
منها الوصاية بالكسر والفتح والمفوض اليه الوصي ومن اوصى الى زيد
وقبل عنده فان رد عنده ارتد والا لا وانما لا يصح الرد بغيبته لانه غره
عليه حيث قبل بحضوره فان صح الرد بغيبته يلزم الغرور فان سكت
فمات موصيه فله رده وضده اي القبول ولزم بيع شيء من التركة
وان جهل به اي بالايصاء فان الوصي اذا باع شيئا من التركة من غير
علم بالايصاء ينفذ البيع بخلاف الوكيل اذا باع شيئا بلا علم بالوكالة
فان رد بعد موته ثم قبل صح الا اذا انفذ قاض رده اذ بمجرد الرد لا
تبطل الوصاية لان في بطلانه ضررا بالميت الا اذا تأكد ذلك بحكم القاضي الى عبد

باب الوصي

باب الوصی

وكافر وفاسق ابدّل له القاضی بغیره قیل الوصایة صحیحة وانما تبطل باخراج القاضی وقیل فی العبد باطلة وفی غیره صحیحة وقیل فی الكافر باطلة لعدم ولایته علی المسلم وفی غیره صحیحة والی عبده صح ان كان ورثته صغارا والا لا هذا عند ابی حنیفة رح وقالا لا تصح وان كانت الورثة صغارا وهو القیاس لانه قلب المشروع وله انه لعبده من الشفقة مالا یكون لغیره والصغار وان كانوا ملاكا لیس لهم ولایة المنع فلا منافاة بخلاف ما اذا كان البعض كبارا اذ لهم المنع وبیع نصیبهم من هذا العبد والی عاجز عن القیام بها ضم الیه غیره ای یضم القاضی الیه غیره ویبقی امین بقدر ای اذا كان الوصی امینا قادرا علی التصرف لا یجوز للقاضی اخراجه بل یجب تبقیته والی اثنین لا ینفرد احدهما الا بشراء كفنه وتجهیزه والخصومة فی حقوقه وقضاء دینه وطلبه وشراء حاجة الطفل والاتهاب له واعتاق عبد عین ای اذا كان اوصی باعتاق عبد معین فاحد الوصیین یملك اعتاقه لعدم الاحتیاج الی الرای بخلاف اعتاق

العبد لغير المعين ورد وديعة وتنفيذ وصية معينتين وجمع اموال
ضائعة وبيع ما يخاف تلفه فان بعض هذه الامور مما لا يحتاج الى الرأي
وبعضها مما يضره فيه التوقف فلا يشترط الاجتماع والاجتماع في الخصومة وشبه
هذا قول ابي حنيفة رح ومحمد رح وعند ابي يوسف رح يتفرد كل بالتصرف في جميع
الاشياء ووصي الوصي وصي ابيه في ماله او مال موصيه وصي فيهما وقسمة
الوصي عن الورثة مع الموصى له تصح فلا ترجع عليه ان ضاع قسطهم
معه اي قسمة الوصي التركة مع الموصى له عن الورثة الصغار او الكبار
الغائبين تصح حتى لو قبض الوصي نصيب الورثة وضاع في يده لا يكون
للورثة الرجوع على الموصى له بشئ وقسمته عن الموصى له معهم لا فيرجع
بثلث ما بقي اي قسمة الوصي عن الموصى له الغائب مع الورثة الكبار
الحاضرين لا تصح حتى لو قبض نصيب الموصى له الغائب وهلك في يده
رجع الموصى له بثلث ما بقي اما عن الموصى له الحاضر فقبض الوصي نصيبه
ان كان باذنه فهو وكيل عن الموصى له بالقبض فلا يكون له حق الرجوع
وان لم يكن باذنه فله الرجوع وصحت للقاضي اخذه قسطه اي صحت
للقاضي قسمة التركة عن الموصى له مع الورثة واخذ القاضي نصيب

باب الوصي

الموصی له بقوله واخذه عطف علی الضمیر فی صحت ویجوز لوجود الفصل

بینهما فان قاسمهم فی الوصیة بحج بثلث ما بقی ان هلک فی یده او

فی ید من یحج ای قسم الوصی مع الورثة فی الوصیة بحج فهلک

المال فی ید الوصی او فی ید من یحج حج بثلث ما بقی عند ابی حنیفة رح

وعند ابی یوسف رح ان کان ما افرز للحج ثلث المال لا یوخذ من الباقی

شئ للحج وان کان اقل یوخذ الی تمام الثلث وعند محمد لا یوخذ شئ

فی الحالین لان افراز الوصی کافراز المیت ولو افرز المیت شیئا من ماله

للحج فضاع بعد موته لا یحج من الباقی ولابی یوسف رح ان محل الوصیة

الثلث فینفذ ان بقی من الثلث شئ ولابی حنیفة رح ان تمام القسمة

بالتسلیم الی الجهة المسماة فاذا لم یصرف الی تلک الجهة صار کهلاکه قبل

القسمة وصح بیع الوصی عبدا من الترکة بغیبة الغرماء ای یجوز للوصی ان یبیع

لقضاء الدین عبدا من الترکة بغیبة الغرماء وضمن وصی باع ما اوصی

بیعه وتصدق بثمنه فاستحق بعد هلاک ثمنه معه ورجع فی الترکة

اوصی المیت بان یباع هذا العبد ویتصدق بثمنه فباع الوصی العبد وقبض

الثمن فهلک فی یده فاستحق العبد فی ید المشتری ضمن الوصی الثمن ای یرجع المشتری

باب الوصی

باب الوصي

بالثمن على الوصي ثم الوصي يرجع في التركة لانه عامل للميت وكان ابوحنيفة
يقول اولا لا يرجع في التركة لانه ضمن بقبضه ثم رجع الى ما ذكره وعند محمد
يرجع في الثلث لان محل الوصية الثلث كما يرجع في مال الطفل وصي باع ما
اصابه من التركة وهلك معه ثمنه فاستحق رجع الطفل على الورثة بحصته
قسم الميراث فاصاب الطفل عبد فباعه الوصي وقبض ثمنه فهلك العبد
في يده فاستحق العبد واخذ المشتري الثمن من الوصي رجع الوصي في مال الطفل
لانه عامل له ويرجع الطفل على الورثة بنصيبه مما بقي في ايديهم لان القسمة
قد انتقضت وصار كان العبد لم يكن ولا يبيع وصي ولا يشتري الا بما يتغابن به اعلم
انه يجوز للوصي ان يبيع مال الصبي من المنقولات من الاجنبي بمثل القيمة
وبما يتغابن الناس فيه وهو ما يدخل تحت تقويم المقومين ويجوز ان يشتري
له من الاجنبي كذلك لا بالغبن الفاحش واما الاشتراء من نفسه فان كان
الوصي وصي الاب يجوز لا ان كان وصي القاضي لكن بشرط ان يكون للصغير فيه
منفعة ظاهرة وفسر بان يبيع ماله عن الصغير وهو يساوي خمسة عشر
بعشرة او يشتري مال الصغير لاجل نفسه وهو يساوي عشرة بخمسة عشر
هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح واما عند محمد رح فلا يجوز بكل حال

واما بيع الاب مال الصغير من نفسه فيجوز بمثل القيمة وبما يتغابن فيه واما عقار الصغير فان باعه الوصي من اجنبي بمثل القيمة يجوز هذا جواب المتقدمين واختيار المتاخرين انه انما يجوز ان ارغب المشتري بضعف القيمة او للصغير حاجة الى ثمنه او على الميت دين لا يقضى الا بثمنه قالوا وبه يفتى واما الاب ان باع عقار صغيره بمثل القيمة ان كان محمودا عند الناس او مستور الحال يجوز فالقول بان بيع العقار من الاجنبي انما يجوز عند تحقق الشرائط المذكورة كرغبة المشتري بضعف القيمة ونحو ذلك يوذن بان بيعه من نفسه لا يجوز لان العقار من النفس الاموال فاذا باعه من نفسه فالتهمة ظاهرة ويدفع ماله مضاربة وشركة وبضاعة ويحتال على الاملاء لا على الاعسر ولا يقرض ويبيع على الكبير الغائب الا العقار لان بيع ماله انما يجوز للحفظ والعقار محصن بنفسه ولا يتجر في ماله لان المفوض اليه الحفظ لا التجارة ووصي الاب للطفل احق بماله من الجد فان لم يكن له وصي فالجد وتلغت شهادة الوصيين لصغير بمال او كبير بمال الميت وصحت لغيره لان التصرف في مال الصغير للوصي سواء كان من التركة او لم يكن واما مال الكبير فان لم يكن من التركة فلا تصرف للوصي فيه فيجوز الشهادة وان كان من التركة لا يجوز

باب الوصي

الشهادة عند ابي حنيفة رح ويجوز عندهما لانه لا تصرف للوصي في مال الكبير قلنا له ولاية الحفظ وولاية البيع اذا كان الكبير غائبا كشهادة رجلين للآخرين بدين الف على ميت وللآخرين للاولين بمثله بخلاف الشهادة بوصية الف اوللاولين بعبد وللآخرين بثلث ماله فانه يجوز الشهادة عند ابي حنيفة رح ومحمد رح وعند ابي يوسف رح لا يجوز

كتاب الخنثى

وهو ذو فرج وذكر فان بال من ذكره فذكر وان بال من فرجه فانثى وان بال منهما حكم بالاسبق وان استويا فمشكل ولا تعتبر الكثرة هذا عند ابي حنيفة رح وقالا تعتبر الكثرة فان بلغ وخرج له لحية او وطئ امرأة فرجل وان ظهر له ثدي او نزل له لبن او حاض او حبل او وطئ فانثى اي ان ظهر تلك العلامات فقط فذكر وان ظهر هذه العلامات فقط فانثى والا فمشكل اي ان لم يكن كذلك بان لم يظهر شيء من العلامات

كتاب الخنثى

المذكورة او اجتمعت علامات الذكور مع علامات الاناث كما اذا
خرجت لحيته وظهر له ثدي فمشكل ويقف بين صف الرجال
والنساء فان قام في صفهن اعاد وفي صفهم يعيد من بجنبيه
ومن خلفه بحذائه ويصلي بقناع ولا يلبس حريرا وحليا ولا يكشف
عند رجل او امرأة ولا يخلو به غير محرم رجل او امرأة ولا يسافر بلا محرم
وكره للرجل والمرأة ختنه وتبتاع امة تختنه ان ملك مالا والا فمن
بيت المال ثم تباع وان مات قبل ظهور حاله لم يغسل وييمم
من التيمم وهو جعل الغير ذا تيمم وانما لا يشترى له جارية
تغسله لان الجارية لا تكون مملوكة له بعد الموت اذ لو
كانت لجاز غسل الجارية لسيدها اذا لم يكن خنثى وكان هذا
اولى من غسل الرجل الرجل ولا يحضر مراهقا غسل ميت ويندب
تسجية قبره قد مر معنى التسجية في باب الجنائز ويوضع الرجل
يقرب الامام ثم هو ثم المرأة اذا صلى عليهم ليكون جنازة المرأة

ابعد من عيون الناس ثم الخنثى فان ترك ابناً وابنا خنثى فله سهم و

للابن سهمان وعند الشعبي رح له نصف النصيبين وذا ثلثة

من سبعة عند ابي يوسف رح وخمسة من اثني عشر عند محمد رح

واعلم ان عند ابي حنيفة رح له اقل النصيبين اي ينظر الى نصيبه

ان كان ذكرا والى نصيبه ان كان انثى فاي منهما يكون اقل

فله ذلك ففي هذه الصورة ميراثه على تقدير الانوثة اقل

فله ذلك فان تركت زوجا وجدة واخا لاب وام هو خنثى فعلى

تقدير الانوثة له ثلاثة من سبعة وعلى تقدير الذكورة اثنان

من ستة فله هذا لانه اقل ذلك لان الثلث اقل من ثلاثة

الاسباع لان ثلث السبعة اثنان وثلث واحد وثلاثة اسباع

السبعة ثلاثة وعند الشعبي رح له نصف النصيبين اي مجموع بين

نصيبه ان كان ذكرا وبين نصيبه ان كان انثى فله نصف ذلك

المجموع ففسره ابو يوسف رح بانه ثلاثة من سبعة لان له الكل

على تقدير الذكورة والنصف على تقدير الانوثة فصار واحدا و

نصفا فنصفه ثلاثة الارباع فيكون للابن الكل ان كان منفردا

كتاب الخنثى

وللخنثى ثلاثة الارباع فمخرج الارباع اربعة فالكل اربعة وثلاثة الارباع ثلثة فصار سبعة بطريق العول للابن اربعة وللخنثى ثلاثة وان شئت تقول له النصف ان كان انثى والكل ان كان ذكرا فالنصف متيقن ووقع الشك فى النصف الاخر فالنصف صار ربعا فالنصف والربع ثلاثة ارباع وفسر محمد رحمه الله بانه خمسة من اثنى عشر لانه يستحق النصف مع الابن ان كان ذكرا والثلث ان كان انثى والنصف والثلث خمسة من ستة فله نصف ذلك وهو اثنان ونصف من ستة ووقع الكسر بالنصف فضرب فى اثنين صار خمسة من اثنى عشر وهو نصيب الخنثى والباقى وهو سبعة نصيب الابن وان شئت تقول الثلث ان كان انثى والنصف ان كان ذكرا ومخرجها ستة فالثلث اثنان والنصف ثلاثة فاثنان متيقن ووقع الشك فى الواحد الاخر فالنصف صار اثنين ونصفا ووقع الكسر بالنصف فصار خمسة من اثنى عشر وان اردت ان تعرف ان ثلثة من سبعة اكثر ام خمسة من اثنى عشر

كتاب الخنثى

فلابد من التجنيس وهو جعل الكسرين من مقام واحد فاضرب
السبعة فى اثنى عشر صار اربعة وثمانين ثم اضرب الثلاثة فى اثنى عشر
صار ستة وثلثين فذلك هو الثلاثة من السبعة واضرب الخمسة
فى سبعة صار خمسة وثلاثين فهذا هو الخمسة من اثنى عشر فالاول
وهو ستة وثلثون زائد على هذا اى على خمسة وثلثين بواحد
من اربعة وثمانين فهذا هو التفاوت بين ما ذهب اليه ابو يوسف
وما ذهب اليه محمد رح **مسائل شتى** كتابة الاخرس
وايماؤه بما يعرف به نكاحه وطلاقه وبيعه وشراؤه وقوده
كالبيان اما الكتابة فهى اما غير مستبين كالكتابة على الهواء
وعلى الماء فلا اعتبار لها واما مستبين غير مرسوم نحو ان يكون
على ورق شجر او على جدار او على كاغذ لكن لا على رسم الكتب
بان يكون معنونا فهو كالكناية لابد من النية او القرينة كالاشهاد
مثلا واما مستبين مرسوم بان يكون على كاغذ ويكون معنونا

مسائل شتى

نحو من فلان الی فلان فهذا مثل البیان سواء کان من الغائب او
من الحاضر ولا یحد ای اذا اقر بما یوجب الحد بطریق الاشارة او
قذف بطریق الاشارة وقالوا فی معتقل اللسان ان امتد ذلک
وعلم اشارته فکذا والا فلا المعتقل اللسان هو الذی عرض له احتباس
اللسان حتی لا یقدر علی الکلام فعند الشافعی رح حکمه حکم الاخرس و
عند اصحابنا رح ان امتد ذلک وعلم اشاراته کان حکمه حکم الاخرس
والا فلا وقدر الامتداد بسنة وقیل بان یبقی الی زمان الموت
قیل وعلیه الفتوی وفی غنم من بوحة فیها میتة وهی اقل تحری
واکل فی الاختیار انما قال فی الاختیار لانه یحل اکل المیتة فی حال
الاضطرار وقال الشافعی رح لا یباح التناول لان التحری دلیل ضروری
ولا ضرورة ههنا قلنا التحری یصار الیه لدفع الحرج واسواق المسلمین
لا تخلو عن المسروق والمغصوب والمحرم ومع ذلک یباح التناول
اعتمادا علی الغالب والله اعلم بالصواب.

تمت

مسائل شتی

اشتهار اقتناء

واضح رہے کہ حق تصنیف ان حواشی کا جلد ثالث کتاب البیع سے غصب تک مدرسہ رفاہ المسلمین نے اور جلد رابع کتاب الشفعہ سے آخر تک نیازمند فتح محمد تائب مؤلف حواشی نے فروخت کر دیا ہے کوئی صاحب اس کی اشاعت وطبع کا قصد نہ فرمائیں طبع بیجا سے نقصان نہ اٹھائیں۔

العبد
فتح محمد تائب
بقلم خود

میر محمد کتب خانہ آرام باغ کراچی